

مَوْسُوعَةٌ

الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ

المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية
ودورها في توجيه النظم المعاصرة

إعداد

عبدالله بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الوهاب

(هذا البحث رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الماجستير)

عبدالله بن محمد

دار الأمان
الإسلامية



منتدى سور الأزبكية

WWW.BOOKS4ALL.NET

تَوْسُّوْعَةٌ

الْقَوْلُ إِعْدَالُ الْفَقْهِ سَلَاةٌ

المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية
ودورها في توجيه النظم المعاصرة

(هَذَا البحث رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الماجستير)

إعداد

عَظِيْمَةُ عَجْرَةَ اللهِ عَظِيْمَةُ رَضَاةٍ

إشراف الأستاذ الدكتور

سَعِيدُ بْنُ الْفَتْوحِ الْبَرْبُورِي

أستاذ الشريعة بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

دار الإحياء
للطباعة والنشر والتوزيع
٥٤٥٧٦٩

دار القسمة
للطباعة والنشر والتوزيع
٥٤٥١٦٩ : ٥٤٥٠٠٢



مَوْسِمُ رَوْحَةٍ

الْقَوْلُ عَدِلَ الْفَقْهَ شَيْخُهُ



محفوظ جميع الحقوق

رقم الإيداع

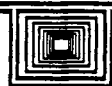
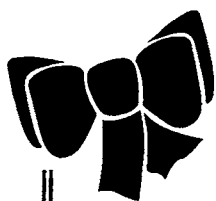
٢٠٠٧/٢٠٩٠١

الترقيم الدولي

977-331-442-1

دار الأمان، ١٩١٧ شارع جليل الجياط - مصطفى كامل - إسكندرية
تليفون فاكس: ٥٤٥٧٧٦٩ ت: ٥٤١١٩١٠ - ٥٢٢٢٠٢
للطباعة والنشر والتوزيع
E-mail: dar_aleman@hotmail.com

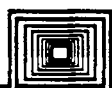




الإهداء



إلى والدتي الحبيبة : أدعو الله أن يختم لها بأحسن الأعمال وأزكاها
والى روح والدي : أدعو الله أن يرحمه رحمة واسعة
والى أَسْرَرتي : أدعو الله أن يظلها بعنايته
والى إخواني في الله : أدعو الله أن يجمعني بهم في مستقر رحمته
والى أُمَّتي الجريحة : أدعو الله أن يبعث فيها الهمة لتبلغ العز المنشود



مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله الذي أعزنا بالإسلام، وشرفنا بالانتماء إلى خير أمة أخرجت للناس، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، من أرسله الله تبارك وتعالى ليخرج العباد من العبودية للعباد إلى العبودية لرب العباد، ومن جور الأديان إلى عدل الإسلام، ومن ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة؛ صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى واقتدى به إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإن أمتنا الإسلامية تقف اليوم على مفرق طريق، إما أن تقوم بأداء الأمانة الكبرى؛ لتسمو وتسود، وتعلو وتقود، ويتحقق لها ما وعدت به من النصر والتمكين والاستخلاف، أو تتولى وتقعاس؛ وعندئذ لن تبكي عليها سماء ولا أرض إذا سلبها الله عز وجل شرف هذه الأمانة ﴿وَإِنْ تَوَلَّوْا يَسْتَبَدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٨].

إن الأمر جد لا هزل فيه، وإن سنة الله تعالى لا تحابي أحداً، وإن هذه الأمة لا يسعها أن تختار لنفسها الراحة، وتؤثر السلامة، وتسكن إلى الدعة، وتتبع أذئاب البقر؛ تاركة الواجب الكبير الذي من أجله كانت خير أمة أخرجت للناس، ألا وهو: تعبيد الناس لله رب العالمين.

إن التشريف يستتبع التكليف، ولقد شرف الله تبارك وتعالى هذه الأمة يوم أن اصطفاه وأورثها الكتاب الذي فيه ذكرها وعزها وشرفها، الكتاب الذي لم ينزل ليتغنى به العرب لا يجاوز حناجرهم، وإنما نزل ليكون دستوراً للعالمين أجمعين ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾ [الفرقان: ١].

من هنا كان على الأمة واجب كبير لا يسعها القعود عنه مهما كلفها ذلك، وهو: إقرار منهج الله تبارك وتعالى، والتمكين له في الأرض، وحمل البشرية - كل البشرية - على هذا المنهج الرباني الكريم بالدعوة والبيان؛ حتى لا تكون فتنة،

ويكون الدين كله لله.

وإن هذا المنهج الفريد ليحمل في ذاته قوة تضمن له البقاء، وتؤهل العاملين به للسيادة والريادة، وسر هذه القوة تكمن في ربانيتها؛ إذ ليس ليد البشر دخل في إنشائه، وإنما هو تنزيل من حكيم حميد، كما تكمن في الانسجام التام بينه وبين فطرة الإنسان.

إذاً فليس على أمة الإسلام - لترى نفسها في زمن قياسي قد تسنمت ذروة المجد والسؤدد - إلا أن تتلقى هذا المنهج برضا وتسليم، وتسوس به البشرية التي طال انتظارها للدور الكبير لهذه الأمة الناصية المنسية.

وسوف تجد أمة الإسلام - يوم أن تقوم بأمانة هذا المنهج - أنه لم يترك جانباً من جوانب الحياة الإنسانية إلا وبين فيه الحق الذي لا محيد عنه، على نحو يظهر العناية الإلهية ببني الإنسان من جانب، ويلزمهم من جانب آخر باحترامه والاستسلام لأحكامه والدينونة به لله تبارك وتعالى.

وسوف تجد أمة الإسلام - أيضاً - أن هذا المنهج الذي قامت به بمنحها صفتين لا سيادة لها إلا بهما: القدوة والقوة، فبالقوة يفتح الله لها البلاد، وبالقدوة يفتح الله لها قلوب العباد.

غير أن أمتنا لا تزال حائرة مترددة، لا تزال على مفرق الطريق، تصغي تارة لصوت الحادي الأمين، يدعوها للسير في طريق العز والتمكين، وتارة أخرى يستهويها نعيق البوم والغربان.

ولا تزال أمتنا تلوذ ببيوت العنكبوت، وهي تطبق في مناحي حياتها نظاماً علمانية؛ أفسدت على المسلمين حياتهم، وعوقت سيرهم، وأنهكت قواهم، وأضعفتهم داخلياً وخارجياً تجاه أعداء ألداء متربصين.

ولقد كان لجانب المعاملات المالية نصيب كبير من الإفساد الذي سببته هذه النظم الدخيلة، ولقد شاعت في الحياة الاقتصادية المعاصرة أنواع من المعاملات التي ألبست ثوب الشرعية وهي لا تمت إلى الشريعة بأدنى صلة. ولولا أن الله

تعالى قيض لهذه الأمة العلماء الربانيين الذين ينفون عن دين الله تحريف المبطلين وتأويل الجاهلين لغرت كلها في مستنقع الفساد.

لم يقف المخلصون من علماء هذه الأمة مكتوفي الأيدي أمام سيل النوازل المتتابع في هذا الجانب الخطير - جانب المعاملات المالية - وإنما هبوا لتلقى هذه النوازل، وبذلوا جهوداً عظيمة في تمييز الغث من السمين، وفي دعوة الأمة إلى ارتضاء الجيد ونبذ الرديء.

ولقد رغبت في خدمة هذه الأعمال الجليلة؛ لأدنو من قوم لا يشقى جليسهم، وأتبع أثر رجال لا يضل من ترسم خطاهم، وأتعلق بنسعة رحل يحمل الطيبين؛ لعل الله تعالى أن يرحمني معهم.

ومن ثم رحتُ أفتش في زوايا النوازل المعاصرة في باب المعاملات المالية، فلم أجد نازلة إلا وقد تلقاها العلماء، ووضعوها في مختبر الشريعة، وخرجوا فيها بحكم سديد رشيد؛ لذا لم أجد إلا هذا الدور لأقوم به؛ إسهاماً في مسيرة التقويم والتقييم، وهو يتمثل في بلورة الجمل الثابتة والكيلات الراسية في صورة قواعد وضوابط يسترشد بها كل من أراد أن يتلقى النوازل المعاصرة في هذا الباب وهو في مأمن من الانزلاق.

من هنا جاء اختياري لهذا الموضوع الذي سميته:

«القواعد المنظمة للمعاملات المالية ودورها في توجيه النظم المعاصرة».

والهدف من هذا البحث يتلخص في الآتي:

[١] بلورة القواعد والضوابط التي لها تأثير في ضبط المعاملات المالية، وشرحها

والتمثيل لها، وترتيبها على نحو يسهل الاستفادة منها.

[٢] مناقشة أهم القضايا المعاصرة، وبيان الحكم الشرعي في أهم النوازل في

باب المعاملات المالية، وذلك في ضوء هذه القواعد والضوابط.

[٣] استثمار الهدفين السابقين في تحقيق الهدف الأكبر والأهم، وهو الإسهام

في تثبيت المنهج الأمثل لتلقى النوازل في هذا الباب الواسع المتجدد،

وذلك برد كل ما يستجد إلى قواعد وضوابط تجمع شتات المسائل وتؤلف بينها وتنظمها حول محاور ثابتة .

وفي الحقيقة لم يكن الأمر سهلاً، فقد كان لزاماً على أن أبحث في ثلاثة اتجاهات،

الاتجاه الأول : مجال القواعد والضوابط الفقهية؛ بهدف جمع ما خلفه العلماء السابقون في كتب القواعد وكتب الأشباه والنظائر وكتب الفروق وغيرها .

الاتجاه الثاني: مجال فقه الفروع، وكتب المذاهب والفقه المقارن؛ بهدف استخلاص عدد من القواعد والضوابط في كل باب من أبواب المعاملات المالية - بطريق الاستقراء - يمكن أن تشكل مع المجموع من كتب القواعد الفقهية ما يشبه النظرية، أو على الأقل تمهد للنظرية المتكاملة .

الاتجاه الثالث: مجال النوازل المعاصرة في المعاملات المالية؛ بهدف تخريج عدد من هذه النوازل على القواعد والضوابط؛ لبيان دور ووظيفة هذه الكليات في ضبط كل ما يستجد على أرض الواقع .

وزاد من صعوبة الموقف أن البحث لم ينحصر في ركن واحد من أركان المعاملات المالية - إذاً لهان الأمر - وإنما كان ممتداً في جميع زوايا هذا الباب الواسع الكبير، الأمر الذي جعلني طوال العمل بين محذورين : إن رمت الاستقصاء خشيت الوقوع في التطويل، وإن التزمت القصد خشيت الإخلال والتقصير .

لذلك سلكت طريقاً وسطاً يحقق المقصود بقدر المستطاع، وبأقل قدر ممكن من السلبات التي يمكن أن تفرضها طبيعة هذا البحث .

وهذا الطريق تتضح معالمه في الآتي؛

[١] حاولت الاستيعاب بقدر الإمكان للقواعد والضوابط، بينما لم ألتزم الاستيعاب للنوازل المعاصرة، باعتبار أن القواعد هي المقصود الأول والأهم، أما النوازل فهي مقصودة تبعاً، ودورها في البحث هو البرهنة على دور

القواعد والضوابط في توجيه النظم المعاصرة، وليس في خطة البحث ولا عنوانه ما يحتم استيعاب النوازل، وليس كذلك من مصلحة البحث الالتزام باستيعابها.

[٢] تعرضت للاختلافات الفقهية بالمناقشة والترجيح في حدود تحرير القاعدة وبيان عملها، أما ما يدور حولها من فروع وما يتخرج عليها من مسائل فلم أتعرض للاختلاف فيها إلا في النوازل المعاصرة فقط؛ بهدف بيان أن ما يوافق القاعدة هو الراجح. وقد التزمت الإيجاز بقدر الإمكان؛ حيث إن البحث ليس في مجال المقارنة بالأصالة.

[٣] تجاوزت كثيراً من الضوابط التي ذكرها العلماء في كتب القواعد وكتب الأشباه وكتب الفروق؛ لكونها لا تمثل إلا أحكاماً لها شهرة، ولكنها ليست في أبوابها من الكليات المهمة أو الأسس العامة، وربما ذكرتها إجمالاً في ذيول الفصول، مشيراً في الهامش إلى مصادرها.

وقد قسمت هذا البحث إلى ستة فصول، كل فصل منها يبدأ بتحرير

القواعد، ويختم بالتطبيق المعاصر عليها؛ وذلك لسببين:

الأول: أن عدد القواعد والضوابط أكبر بكثير من عدد النوازل المعاصرة، فلو أنني التزمت بالتطبيق على كل قاعدة لترتب على ذلك واحد من أمرين: إما أن أسقط القواعد التي لا أجد لها نوازل تطبق عليها، وإما أن أذكر عدداً كبيراً من القواعد بغير تطبيق.

الثاني: أن هناك كثيراً من المسائل المعاصرة يدخل في توجيه المسألة الواحدة منها أكثر من قاعدة، وعلى العكس يمكن أن تدخل قاعدة واحدة في توجيه عدد كبير من النوازل، فهذا التداخل يحتم علينا أن نفرّد للنوازل في كل فصل مبحثاً مستقلاً، على أن ننبه في كل نازلة منها على القاعدة أو القواعد التي تحكمها.

وهذا بيان موجز للفصول المكونة لهذا البحث :

الفصل الأول: الإطار الفقهي العام

في هذا الفصل تناولت القواعد الكلية العامة التي تدخل في جميع أبواب الفقه أو أغلبها، ولكنني اقتصر في التفريع على أمثلة من باب المعاملات المالية.

وقد أشتمل هذا الفصل على القواعد الكلية الخمس الكبرى، وهي:

- [١] الأمور بمقاصدها .
- [٢] اليقين لا يزول بالشك .
- [٣] المشقة تجلب التيسير .
- [٤] لا ضرر ولا ضرار .
- [٥] العادة محكمة .

كما أشتمل على جملة كبيرة من القواعد الكلية الأخرى، مثل قواعد التابع والمتبوع وقواعد إعمال الكلام وإهماله، وقواعد الشروط والعقود، وقواعد الملكية، وغير ذلك .

أما النوازل المعاصرة فقد تعرضت لجملة منها على سبيل التمثيل، أهمها: مسألة الشرط الجزائي، ومسألة الظروف الطارئة، ومسألة تداول أسهم الشركات المساهمة بيعاً وشراءً وتملكاً، وغيرها من المسائل .

الفصل الثاني: القواعد المنظمة لعقود المعاوضات والتبرعات

في هذا الفصل جمعت بين قواعد المعاوضات وقواعد التبرعات لما بينهما من علاقة ضدية؛ وللتخفيف من كثرة التقسيمات والعناوين، تماماً مثلما فعلت في الجمع بين عقود الضمان وعقود الأمانات .

ومن أهم قواعد المعاوضات التي تعرضت لها في هذا الفصل ما يلي:

- [١] الأصل في المعاوضات الإباحة .
- [٢] الأصل في المعاملات الصحة .
- [٣] تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير .
- [٤] الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل .

[٥] المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يحل بيعه قبل قبضه .

[٦] إنما البيع عن تراض .

[٧] لا تنفذ خلافة خالب على مغبون مسترسل .

وقد ناقشت بعض النوازل المعاصرة في ضوء القواعد والضوابط التي ذكرتها في هذا الباب أهمها:

[١] البورصة .

[٢] عقد التأمين التجاري .

[٣] بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه البنوك الإسلامية .

أما القواعد المنظمة لعقود التبرعات فقد ذكرت منها ما يلي:

[١] يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات من الغرر والجهالة .

[٢] لا يتم التبرع إلا بالقبض .

[٣] لا تسترد الهبة إلا ما وهب الوالد لولده .

وناقشت في ضوئها مسألة عقد التأمين التعاوني وعقد التأمين الاجتماعي .

الفصل الثالث: العقود الحامية للسوق والمنظمة للكسب والاسترباح

اشتمل هذا الفصل على أربع قواعد لحماية السوق، وهي:

[١] لا يحتكر إلا خاطئ .

[٢] النجش حرام .

[٣] إذا لم تقم مصلحة الناس إلا بالتسعير سعر الإمام عليهم تسعير عدل لا

وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يجز

أن يسعر .

[٤] دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض .

كما اشتمل على أربع قواعد أخرى تنظم الكسب والاسترباح، وهي:

[١] أكل المال بالباطل حرام

[٢] الأصل في الاسترباح الحرية .

[٣] من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به .

[٤] من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام والباقي حلال له .

وقد ناقشت في هذا الفصل صوراً من الاحتكار المعاصر، والأساليب المعاصرة للتحكم في السوق، كما ناقشت ألواناً من أكل المال بالباطل .

الفصل الرابع: القواعد الحاكمة على الربا

هذا الفصل قسمته إلى مبحثين:

الأول: القواعد الحاكمة على ربا الديون « ربا الجاهلية » .

الثاني: القواعد الحاكمة على ربا البيوع .

وقد ذكرت في المبحث الأول جملة من القواعد، أهمها:

[١] ربا الجاهلية موضوع .

[٢] أحل الله البيع وحرم الربا .

[٣] كل زيادة مشروطة في دَيْنٍ إلى أجل فهي ربا .

[٤] كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا .

[٥] لا يجمع بين سلف ومعاوضة .

[٦] لا يباع الكاليء بالكالء .

[٧] الديون إنما تقضى بأمثالها .

[٨] كل حيلة على دَيْنٍ حيلة على الربا .

وقد ناقشت في ضوء هذه القواعد مسائل أهمها:

[١] أعمال البنوك .

[٢] التورق المصرفي وبطاقات الخير والتمويل .

[٣] مسألة تعويض فارق التضخم في الديون والحقوق المؤجلة .

وفي المبحث الثاني تعرضت لجملة من القواعد أهمها:

- [١] إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء .
- [٢] إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النساء .
- [٣] الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل .
- [٤] الجودة ساقطة الاعتبار عند مبادلة الربويات المتجانسة .
- [٥] الأموال غير الربوية لا يجمع بيع في بعضها ببعض بين فضل ونسيئة عند اتحاد الجنس .
- [٦] السلم بما يقوم به السعر ربا .

وقد ناقشت في ضوء هذه القواعد جملة من القضايا المعاصرة أهمها: مسألة ضوابط الاتجار في العملة، ومسألة شراء الذهب ببطاقات الائتمان .

الفصل الخامس: القواعد المنظمة لعقود الاستثمار المشترك

في هذا الفصل تحدثت عن عقود الاستثمار الجماعي مثل الشركات

والمضاربة والمزارعة والمساواة في ضوء جملة من القواعد، أهمها:

- [١] الأصل في المشاركات الإباحة .
 - [٢] الغرم بالغنم .
 - [٣] الشركة مبناها على الوكالة والأمانة .
 - [٤] الشركاء يتراجعون فيما بينهم على قدر حصصهم .
 - [٥] يتحدد العائد بنسبة شائعة من الربح .
 - [٦] إطلاق التصرف للعامل والشريك محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة .
- أما المسائل المعاصرة التي تتخرج على هذه القواعد فكان أهمها: دراسة الشركات المعاصرة كالمساهمة، والتوصية، والمحاصة، وغيرها في ضوء هذه القواعد، بالإضافة إلى المقترحات المطروحة لتطوير أعمال البنوك بما يتناسب مع الشريعة .

الفصل السادس: القواعد المنظمة للضمان والأمانات والديون

تناولت في هذا الفصل قواعد مهمة في باب الضمان والأمانات والديون، أهمها:

[١] على اليد ما أخذت حتى تؤدي .

[٢] الجواز الشرعي ينافي الضمان .

[٣] الخراج بالضمان .

[٤] فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه .

[٥] الضمان يترتب على الجهل والخطأ والنسيان كما يترتب على العمد .

[٦] المباشر ضامن وإن لم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً .

[٧] المؤمن غير ضامن ما لم يفرط أو يتعد .

[٨] القول قول الأمين مع اليمين .

[٩] مطل الغني ظلم .

[١٠] وثائق الدين : رهن وكفالة وشهادة وكتاب .

وقد ناقشت في التطبيق المعاصر مسألة الضمان وعدم الضمان في عقد المقايضة .

هذا وقد بينت في التمهيد معنى القاعدة والضابط والفرق بينهما، كما

ذكرت نماذج لتساهل العلماء في إطلاق القاعدة مكان الضابط وسبب هذا

التساهل، وذكرت كذلك نماذج لقواعد مختلف فيها، وبينت الموقف منها .

أما الخاتمة ، فقد جمعت فيها خلاصة البحث باختصار وإيجاز .

أسأل الله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل وأن يجعله في ميزان حسناتي ،

وأن ينفع به المسلمين، كما أسأله سبحانه وتعالى أن يجزي كل من مد لي يد

العون خير الجزاء؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على سيدنا محمد .

إعداد

عَاطِيَةُ حَمْدٍ لِلَّهِ عَاطِيَةُ رَمَضَانَ

بغفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين

التمهيد

أولاً: معنى القاعدة لغة واصطلاحاً :

القاعدة لغة^(١): الأساس، وجمعها قواعد أي أسس، وأصلها مأخوذ من القعود وهو الجلوس، والعرب تسمي أسافل الرجل التي يقعد بها على الأرض المقعدة وتسمى أماكن القعود مقاعد .

والأساس الذي يطلق عليه قاعدة قد يكون حسياً كقواعد البناء، وقواعد الهودج وهي خشبات أربع معترضة في أسفله. وقد يكون معنوياً كقواعد الدين . وقد أطلقوا القاعدة على الأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات .

ومن الآيات القرآنية التي ذكر فيها لفظ القواعد بمعنى الأسس: قول الله تعالى من سورة البقرة: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة: ١٢٧] .

وقوله تعالى من سورة النحل ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ﴾ [النحل: ٢٦] .

القاعدة اصطلاحاً: القاعدة في الاصطلاح العام الذي يدخل في جميع الفنون هي: الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته؛ بحيث يسهل تعرف أحوال الجزئيات منه . ففي كتاب التعريفات للجرجاني «هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»^(٢) ، وفي التلويح على التوضيح عرفها التفتازاني بأنها: «حكم كلي ينطبق على جزئياتها ليتعرف أحكامها منه»^(٣) .

(١) مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر الرازي - ط دار النهضة - مصر- ص ٥٤٤، المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - ط وزارة التربية والتعليم ص ٥٠٩، المصباح المنير- أحمد بن محمد الفيومي - ط دار الحديث ص ١٩٥، لسان العرب- ابن منظور ط دار الحديث ٧ / ٤٣٤ .

(٢) التعريفات للجرجاني، دار الكتاب العربي بيروت، ط أولى ١٤٠٥هـ، ص ٢١٩ .

(٣) التلويح على التوضيح للتفتازاني ج ١ ص ٢٠ .

هذا هو معنى القاعدة في الاصطلاح العام الذي يدخل في شتى العلوم فيتناول القاعدة اللغوية والقاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية وغير ذلك .

أما في الاصطلاح الخاص؛ فإننا نجد اختلافاً يسيراً عن الاصطلاح العام . فبينما يجنح بعض من تصدى لتعريف القواعد الفقهية من العلماء المتخصصين إلى موافقة الاصطلاح العام في كون القاعدة الفقهية أمراً كلياً أو قضية كلية؛ نجد البعض الآخر منهم يميلون إلى اعتبارها قضية أغلبية أو أكثرية لا كلية، وذلك لما لاحظوه من أن كثيراً من قواعد الفقه لها شواذ أو أحكام جزئية تستثنى منها .

فمن التعاريف التي مالت إلى جعلها كلية، تعريف تاج الدين السبكي حيث عرفها بأنها: « الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها »^(١) ومن التعاريف التي جنحت إلى اعتبارها قضية أغلبية أكثرية لا كلية، تعريف الحموي الذي عرفها بأنها: « حكم أكثرية لا كلي ، ينطبق على أكثر جزئياته ؛ لتعرف أحكامها »^(٢) .

وهذا الاختلاف أوقع بعض المعاصرين في حيرة، جعلت البعض منهم يحاول الجمع بين الرأيين بطريقته، فأما الدكتور علي أحمد الندوي في كتابه « القواعد الفقهية » فقد وضع لها تعريفين راعى في الأول اتجاه القائلين بأنها قضية أغلبية، وراعى في الثاني اتجاه القائلين بأنها قضية كلية . فقال في التعريف الأول: « حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها »^(٣) وقال في التعريف الثاني: « أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه »^(٤) .

وأما الدكتور إسماعيل بن حسن علوان في كتابه « القواعد الفقهية الخمس

(١) الأشباه والنظائر، لتاج الدين السبكي - دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٣ هـ ، ١ / ١١ .

(٢) غمر عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر - لأحمد بن محمد الحموي - دار الكتب العلمية ط أولى ١٤٠٥ هـ

ج ١ ص ٢٢ .

(٣) القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص ٤٣ .

(٤) السابق ص ٤٥ .

الكبرى» ، فقد جمع بين الاتجاهين في تعريف واحد حيث قدم بإطلاق لفظ: حكم كلي ثم بين أن انطباقه قد يكون على الكل وقد يكون على الأغلب فقال: «حكم كلي مصوغ في ألفاظ موجزة، ينطبق على جميع جزئياته أو أغلبها في أبواب متعددة؛ لتعرف أحكامها منه»^(١).

وأما الدكتور محمد بكر إسماعيل في كتابه «القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه» فإن صدر تعريفه يصرح بكونها قضية كلية، بينما سائر التعريف ينفي ذلك بكون ما يندرج تحتها هو أكثر جزئياتها لا جميعها. فيقول في تعريف القاعدة: «قول موجز بليغ في قضية كلية تندرج تحتها أكثر جزئياتها، يتعرف من خلالها على أحكام ما لا ينحصر منها»^(٢).

ولعل هذا التساهل من المعاصرين في النظر إلى القواعد الفقهية حتى اعتبروها كلية وأغلبية في الوقت ذاته؛ له أسباب أحسب أنها تعطيهم - على الأقل - بعض الحق في هذه النظرة ، من هذه الأسباب:

[١] أن القواعد عموماً لا تخلو من هذه المستثنيات - خلا القواعد العقلية - وأن سائر العلوم لا تخلو من الشواذ، ولذلك «تحفظ المستثنيات كما تحفظ الأصول، حتى يتم الموضوع من جميع جوانبه»^(٣) ، ومن هنا قيل: إن الشواذ لا تزيد القاعدة إلا تثبيتاً.

[٢] أن الكلية المقصودة هنا كلية نسبية لا شمولية^(٤).

[٣] أن هناك من قواعد الفقه ما ليس له مستثنيات إلا نادراً مثل القواعد الخمس الكبرى.

[٤] أننا «إذا تأملنا المستثنيات أدركنا دقة أنظار الفقهاء، فإنهم يرون أن تلك المسائل أو الصور المستثناة من قاعدة ؛ ما هي أليق بالتخريج على قاعدة

(١) القواعد الفقهية الخمس الكبرى للدكتور إسماعيل حسن علوان دار بن الجوزي ص ٢٤ .

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، ص ٦ .

(٣) القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص ٤٤ .

(٤) السابق ص ٤٤ .

أخرى» (١)، فالاستثناء - إذاً - ليس إلا تصحيحاً للإلحاق، ولا يقصد به حقيقة الاستثناء.

فلا بأس - إذاً - من حسم هذا الخلاف بجعل القاعدة الفقهية حكماً كلياً أو قضية كلية ما دمنا نسلم بأن الشمولية هنا ليست مطلقة، وأن الشواذ لا تغض من شأن القاعدة ولا تنفي كونها كيلة، وما دام استثناء بعض الفروع من أصل يلحقها بأصل آخر. وقد وجدنا من المعاصرين من قصد هذا القصد مثل الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه «المدخل الفقهي العام» حيث عرّف القواعد الفقهية بأنها:

«أصول فقهية كلية، في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة، في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها» (٢).

وأخيراً: فإن التعريف الذي أختاره للقاعدة الفقهية هو: «حكم فقهي كلي، مصوغ في نص موجز محكم، ينطبق على جزئيات كثيرة في أبواب متعددة، ويرد إليه ما يستجد من نوازل تدخل تحت موضوعه لتعرف أحكامها منه».

ومن العرض السابق لمدلول القواعد الفقهية يتبين لنا أن هذه القواعد لا علاقة لها بالقواعد الأصولية؛ فهذه غير تلك. فالقواعد الأصولية موضوعة لاستنباط الأحكام واستخراجها من أدلتها التفصيلية، والقواعد الفقهية موضوعة لضبط هذه الأحكام وحفظها وجمع ما تشابه منها، وضم ما تناثر منها.

القواعد الأصولية هي الأدلة العامة، والقواعد الفقهية هي الأحكام العامة (٣)، القواعد الأصولية عبارة عن المسائل التي تشملها أنواع من الأدلة يمكن استنباط التشريع منها، وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها (٤).

(١) السابق ص ٤٣.

(٢) المدخل الفقهي العام - مصطفى الزرقا - ط دار الفكر بيروت ج ٢ ص ٩٤١.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ١٦٧.

(٤) القواعد الفقهية للندوى ص ٦٩.

يقول الإمام القرافي - رحمه الله تعالى -: (١)

«أما بعد فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم... والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى....» (٢).

وهذا الفرق الواضح بين أصول الفقه والقواعد الفقهية لا يمنع من وجود بعض القواعد المترددة بين الأصول والفقه مثل قاعدة «العرف معتبر والعادة محكمة» فإذا نظر إليها باعتبار موضوعها دليلاً شرعياً وفسرت بالإجماع العلمي أو المصلحة المرسلة كانت قاعدة أصولية، وإذا نظر إليها باعتبارها فعلاً للمكلف أو فسرت بالقول الذي غلب في معنى معين أو الفعل الذي غلب الإتيان به كانت قاعدة فقهية.

كما لا يمنع هذا الفارق بعض العلماء من إيراد قواعد أصولية ضمن القواعد الفقهية مثل قاعدة «لا مساغ للاجتهاد في معرض النص».

وهذا التساهل له سببان:

الأول: إمكانية أن تكون القاعدة أصولية وفقهية.

الثاني: الأمن من الخلط بسبب التمييز الواضح بين النوعين.

(١) القرافي: أحمد بن إدريس عبد الرحمن أبو العباس القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب، وهو مصري المولد والنشأ والوفاة، له مؤلفات جليلة في الفقه والأصول؛ منها: التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، والفروق، والقواعد، كان من البارعين في عمل الآلات الفلكية، توفي سنة ٦٨٤ هـ، شجرة النور الزكية ص ١٨٨، الأعلام (٩٤/١).

(٢) الفروق - للإمام القرافي - ط المكتبة العصرية - صيدا لبنان - ج ١ ص ٥.

ثانياً: معنى الضابط والفرق بينه وبين القاعدة :

الضبط لغة هو: ^(١) الإحكام والحفظ، يقال ضبط الشيء أي أحكمه وحفظه بالحزم، ورجل ضابط أي حازم، قال الليث: الضبط لزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء ^(٢).

الضابط في الاصطلاح: كالقاعدة غير أنه يفترق عنها في أنه يختص بباب واحد أو أبواب قليلة متقاربة، أما القاعدة فإنها تدخل في جميع أبواب الفقه أو أغلبها.

فالقواعد والضوابط جميعها قواعد ترد إليها فروع، وكليات تتفرع عنها جزئيات، وأصول تنبني عليها مسائل جزئية، إلا أن القواعد أعم من الضوابط حيث تتميز الأولى عن الثانية بكونها غير منحصرة في باب معين من أبواب الدين. **فعلى سبيل المثال:** قاعدة « المشقة تجلب التيسير » تسمى قاعدة لا ضابطاً؛ لأنها تدخل في جميع أبواب الشريعة، في العبادات والمعاملات وغيرها من أبواب الدين. أما قاعدة: « الأصل في الأعيان الطهارة » فهي ضابط فقهي لاختصاصها بباب الطهارة في العبادات. وقاعدة: « ما جازت إجارته جازت إعارته » أيضاً ضابط؛ لانحصارها في ركن المعاملات وفي باب العارية.

يقول الدكتور خالد عبد الله المصلح في مقدمة كتاب « القواعد الفقهية للسعدي » ^(٣)، « والقواعد الفقهية تنقسم من حيث السعة والشمول إلى قسمين في الجملة، القسم الأول: قواعد تشتمل على مسائل كثيرة متعددة من أبواب متنوعة، وهذه القواعد نوعان :

قواعد تدخل في جميع الأبواب الفقهية ، وهي الخمس الكبرى الكلية المشهورة: وهي : قاعدة الأمور بمقاصدها، وقاعدة : اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة : المشقة تجلب التيسير، وقاعدة : الضرر يزال، وقاعدة: العادة محكمة.

(١) مختار الصحاح ص ٣٧٦ ، المعجم الوجيز ص ٣٧٦ .

(٢) لسان العرب ٥ / ٤٥٧ - ٤٥٨ .

(٣) القواعد الفقهية للسعدي، المقدمة ص ٦ .

وقواعد تدخل في أكثر الأبواب الفقهية، وذلك مثل قاعدة: المشغول لا يشغل، وقاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

والقسم الثاني: قواعد تختص بأبواب فقهية معينة أو بباب واحد منها، وهذا النوع من القواعد الفقهية اشتهرت تسميته بالضوابط. ومن أمثلته قاعدة: «الحدود تدرأ بالشبهات، وقاعدة: ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه».

وهذا التفريق الاصطلاحي بين القاعدة والضابط هو الذي درج عليه أغلب العلماء المتخصصين في هذا الشأن، مثل: الإمام ابن نجيم^(١) في الأشباه والنظائر، وعلى هذا المنوال سار الإمام السيوطي والإمام تاج الدين السبكي وغيرهما.

هذا هو الاتجاه السائد، وإن كان بعض العلماء لم يتنبه لهذا الفارق، وخلط بين القاعدة والضابط وأطلق على الكل قاعدة. وبعضهم تساهل في التعبير عن الضابط بالقاعدة مع إيمانه بالفارق بين الضابط والقاعدة، مثل الإمام السيوطي^(٢) في الأشباه والنظائر، فنجد مثلاً في باب «قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الجزئيات» يقول: القاعدة السادسة: «الحدود تسقط بالشبهات»^(٣) مع أن هذه القاعدة عند التدقيق نجد أنها من الضوابط لا القواعد بالمعنى الاصطلاحي، وكذلك فعل الإمام تاج الدين السبكي، وهو ممن يفرق بين القاعدة والضابط، فيقول - مثلاً - «قاعدة: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ»^(٤).

ولعل السبب الجوهري في هذا التساهل هو أن المعنى اللغوي له سطوة على

(١) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بين نجيم الحنفي، فقيه حنفي، ولد في القاهرة سنة ٩٢٦ هـ، هو من العلماء المصنفين، ومن مصنفاته: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، والفوائد الزينية في فقه الحنفية، توفي في القاهرة سنة ٩٧٠ هـ، شذرات الذهب (١٠/٥٢٣)، والكواكب السائرة (٣/١٥٤).

(٢) السيوطي: مصطفى بن سعد بن عبدة السيسوطي الحنبلي الرحباني مولداً ثم الدمشقي، ولد في قرية الرحبية من أعمال دمشق سنة ١١٦ هـ. تولى نظارة الجامع الأموي والإفتاء على مذهب الإمام أحمد، من مصنفاته: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مات في دمشق سنة ١٢٤٣ هـ. انظر: الأعلام للزركلي (١٣٥/٨)، والروض البشر ص ٢٤٣، ومنتخبات التواريخ لدمشق، ص ٦٧٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤. (٤) الأشباه والنظائر للسبكي ج ١ ص ٣٥٨.

العقل؛ لأنه هو الأصل الذي يبنى عليه التصور والفهم، أما الاصطلاح فهو طارئ، وكثيراً ما يسأم العقل الارتباط به، وإن كان يسلم بأهميته في التخصيص والتمييز. فالضابط في معنى القاعدة؛ لأنه أصل يبنى عليه، وحكم كلي ينطبق على فروع وجزئيات، وانحصاره في باب واحد أو أبواب قليلة متقاربة لا يسلبه هذا المعنى. ولكن تطور العلوم ونضجها يحتم التقسيم الذي يولد المصطلحات المميزة والمخصصة.

وقد يكون منشأ التساهل هو أن العالم من هؤلاء قد بين الفارق بين الضابط والقاعدة واكتفى بهذا، واستغنى به عن التدقيق في التسمية مع كل قاعدة يذكرها، ومضى مع المعنى اللغوي الأصلي تاركاً للقارئ مهمة التمييز بين القاعدة والضابط على المعنى الاصطلاحي لكل منهما.

وأياً ما كان الأمر، فإن هذا المسلك من علمائنا يشعر أن الخطب هين، وأن التساهل في الإطلاق إذا سبقه بيان للفارق الدقيق بين القاعدة والضابط فلا بأس به والله تعالى أعلم.

وقبل أن أفارق هذا المبحث لا يفوتني أن ألفت النظر إلى ظاهرة لفتت نظري أثناء البحث في كتب القواعد الفقهية القديمة والمعاصرة، وهي أن العلماء توسعوا كثيراً في إيراد القواعد والضوابط حتى ذكروا أحكاماً من الأحكام المهمة التي لها أثر كبير من الناحية العملية، ولكنها لا تستجمع صفات القاعدة ولا صفات الضابط، وهذه الظاهرة تأخذ في الاتساع مع مرور الزمن، والظاهر - والله أعلم - أن الدافع إلى هذا التوسع هو الرغبة في استخلاص نظرية كاملة في كل باب من أبواب العلم، تعتمد على مجموعة من القواعد والضوابط، مع زمرة من الجمل الثابتة؛ لرجحانها الشديد أو لاتفاق العلماء عليها، وبرزت بين سطور الفقه بخط سميك لأهميتها ومركزيتها في أبوابها.

وهذه زمرة مجموعة من شتى الأبواب، أسوقها للتمثيل، وقد راعيت فيها الجمع بين القديم والجديد، واقتصرت على قطوف من باب المعاملات:

- [١] لا تجب الإعارة إلا حيث تعينت لدفع مفسدة ^(١).
- [٢] المحل الواحد لا يقبل الضمانين ^(٢).
- [٣] الإذن دلالة كالإذن صراحة ^(٣).
- [٤] الصلح جائز بين المسلمين ^(٤).
- [٥] لا يغلق الرهن على الراهن ^(٥).
- [٦] إذا اجتمع الدينان في التركة قدم الأصح منهما ^(٦).
- [٧] تصرف الفضولي موقوف على إجازة المالك ^(٧).

وهذا الاتجاه لا مانع منه - في نظري - إذا كان باعتدال، ودون إسراف يفضي إلى ذوبان هذا الفن في بحر الفروع، ويشترط أن تكون هذه الجمل مجمع عليها أو راجحة رجحاناً قوياً، وأن تسهم مع القواعد والضوابط الواردة في الأبواب الفقهية في رسم هياكل بارزة بخطوط عريضة، ووضع نظريات كلية متكاملة الأركان والعناصر، بحيث تتخلل هذه الجمل البارزة بين القواعد والضوابط في كل باب لتصل بين الخطوط المتباعدة، وتحقق السبك والحبك الذي تتطلبه النظريات.

وهذا يتطلب منا - إذا كنا ننشد الهيكل الصحيحة - إعادة النظر في القديم والجديد مما قدم في هذا الفن العظيم، والتدخل الذي يجمع بين الإقدام والحذر لنفض الحشو ونفي الزيادات، وإضافة ما يجب إضافته في ضوء حاجات الأمة الملازمة لها في جميع العصور وحاجاتها المستجدة في الحياة الحاضرة.

ومما لا شك فيه أن فن القواعد الفقهية من الفنون التي لم تنضج بعد، ولا يزال مجال الاجتهاد فيها مفتوحاً، بل إن فكرة بلورة الثوابت وتكوين نظريات

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٣٠٠ .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢١ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية م / ٧٧٢ .

(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي - علي أحمد الندوي - دار

عالم المعرفة ١ / ١٩٨ .

(٥) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٤٣ .

(٧) السابق ص ٢٧٦ .

(٦) السابق ص ٣٠٧ .

منها يمكن أن تسحب إلى أبواب العلم الأخرى، بحيث تشمل مع الفقه العقائد والأخلاق والسلوك وغيرها^(١).

ثالثاً: القواعد والضوابط بين المتفق عليه والمختلف فيه :

القواعد والضوابط الفقهية أحكام كسائر الأحكام، غير أنها أحكام كلية أو أغلبية، وكونها أحكام فقهية يجعلها خاضعة لنفس التقسيم الذي تخضع له سائر الأحكام الفقهية بين مجمع عليه ومختلف فيه. إلا أن المجمع عليه من القواعد الفقهية أكثر من المختلف فيه، بخلاف الفروع؛ إذ أن المختلف فيه منها أكثر من المجمع عليه، فالقواعد أسعد من الفروع بالإجماع، ولكنها لم تخل من قواعد مختلف فيها. مثل قاعدة «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» وقاعدة «الأصل في البيوع الحل» وقاعدة «الأجر والضمان لا يجتمعان». بل إن هناك من العلماء من أورد قواعد وضوابط بصيغ راعت الاختلاف مثل قول الإمام السيوطي والإمام الزركشي: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها»^(٢) وقول الإمام ابن رجب^(٣): «عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي أم لا»^(٤) وقول الإمام الزركشي: «الإبراء هل هو إسقاط أم تملك»^(٥)، والأمثلة كثيرة في كتب القواعد وكتب الأشباه والنظائر وكتب الفروق.

وهنا ينبغي - في إطار التععيد والتنظير - أن نجمع هذه المادة، وأن ننتقي منها ما كان الخلاف فيه ضعيفاً غير سائغ فنضمه إلى القواعد والضوابط بلا تردد، وما كان الخلاف فيه سائغاً أعدنا فيه النظر في ضوء المقاصد العامة للتشريع، وفي

(١) راجع بحث «نظرة جديدة في مصطلح القواعد الفقهية وتقسيماتها» د/ محمد أبو الفتح البيانوني، بمجلة الشريعة والقانون عدد ٢٣ الجزء الأول.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٠٢، والمنثور في القواعد للإمام الزركشي - ط. وزارة الأوقاف بالكويط ٣٧٤/٢.

(٣) ابن رجب: الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن رجب، أبو الفرج الحنبلي، ولد سنة ٧٣٦هـ، قدم إلى بغداد مع والده سنة ٧٤٤هـ، اشتغل في الحديث باعتهاء والده، كانت مجالسه تأخذ القلوب وتميل إليها، له مؤلفات، منها: شرح الترمذي، وشرح الأربعين النووية، والقواعد الفقهية، كان متقناً لفن الحديث، توفي سنة ٧٨٦هـ، شذرات الذهب (٥٨٧/٨).

(٤) قواعد ابن رجب ١ / ٣٢٣. (٥) المنثور ١ / ٨١، السيوطي ص ٣١٠.

ضوء المصالح العامة للأمة، وفي ضوء الأدلة الشرعية، فإن ترجحت القاعدة اعتمدها، وخاصة إذا قال بها الجمهور، مثل قاعدة «الأصل في البيوع الحل»، وإن لم تترجح القاعدة تركناها وتجاوزناها إلى غيرها، وذلك مثل قاعدة «الأجر والضمان لا يجتمعان» التي يعمل بها الأحناف.

وإذا كان المجال مفتوحاً للانتقاء والترجيح والترتيب والتبويب، فإنه أيضاً مفتوح للتجديد وإضافة الجديد بشرط أن يستجمع الشروط التي سبق الإشارة إليها؛ وباب الاجتهاد الذي لم يغلق ولن يغلق في فروع الأحكام لا يمكن أن يغلق في القواعد والضوابط؛ لأن القواعد والضوابط الفقهية تالية للفروع لا سابقة، لأنها تقوم على تتبع الفروع واستقراءها وجمع ما توحد مناطه تحت قاعدة أو ضابط. ثم إن علم القواعد الفقهية لم يصل إلى النضج الذي وصلت إليه الفروع فهذا أدعى إلى الاجتهاد والتجديد، إلا أن التجديد في القواعد الفقهية يكون في الغالب بالنظر فيما تفرق من الأحكام وجمع شتات الفروع والتأليف بينهما بشكل يصل بالباب إلى ما يشبه النظرية المتكاملة.

وفي نهاية هذه التوطئة أختتم بنقل هذه الكلمة الرائعة للأستاذ العلامة مصطفى الزرقا عن قيمة القواعد وأثرها في الفقه، يقول: «فإن في هذه القواعد تصويراً بارعاً، وتنويراً رائعاً للمبادئ والمقررات الفقهية العامة، وكشفاً لآفاقها ومسالكها النظرية، وضبطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط، وجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها، ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها الأفكار، وتبرز فيها العلل الجامعة، وتعين اتجاهاتها التشريعية، وتمهد بينها طريق المقايسة والمجانسة»^(١).

الفَصْلُ الْأَوَّلُ

الإطار الفقهي العام

إِصْطِلَاحُ الْأَوَّلِ

الإطار الفقهي العام

الإطار الفقهي العام يتمثل في القواعد الكلية التي لا تختص بباب من الأبواب، وإنما هي تدخل في جميع أبواب الفقه أو أغلبها. مثل القواعد الفقهية الخمس الكبرى، وغيرها من القواعد. وهي قواعد هامة تضبط الفروع، وتعين على الفهم الشمولي المتكامل.

وقد صدرت بها هذا البحث؛ لأنه لا غنى عنها ما دمنا نريد استقصاء الكليات التي تضبط المعاملات المالية، فذكرها ليس حشواً، وقد حاولت الاختصار في الحديث عن هذه القواعد بقدر الإمكان، بخلاف القواعد المختصة بباب المعاملات المالية.

وقد قسمته إلى مبحثين؛

الأول : لتحريير القواعد .

والثاني : للتطبيق المعاصر .

كما قسمت المبحث الأول إلى مطلبين؛

الأول : منهما للقواعد الخمس الكبرى .

والثاني؛ لسواها من القواعد الكلية التي نظمتم في مقاصد .

المبحث الأول

تحرير القواعد

القواعد الكلية
الخمس الكبرى

المطلب
الأول

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها: (١)

هذه القاعدة واحدة من القواعد الخمس الكبرى التي تهيمن على الأحكام الفرعية، بل هي رأس هذه القواعد، وأهميتها تنبثق من إعمالها للمقاصد والنيات، ورد الأقوال والأفعال والتصرفات إليها. فإن « النية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها، يصح بصحتها، ويفسد بفسادها » (٢).

والنبي ﷺ عندما قال كلمته الجامعة «إنما الأعمال بالنيات» أراد بذلك أن يقرر هذه القاعدة، وأن يجعل النية والمقصد محوراً تدور عليه أقوال وأفعال وتصرفات المكلف؛ حتى وجدنا « أن المقاصد تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة، وفي العبادات بين ما هو واجب وغير واجب، وفي العادات بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه والمحرم والصحيح والفاقد وغير ذلك من الأحكام » (٣).

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة: « أن حكم الأمور بمقاصد فاعليها » (٤) أي: « أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر » (٥) ومما

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤، مجلة الأحكام العدلية م / ٢، الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٣ .

(٢) أعلام الموقعين، للإمام ابن القيم، ط دار الحديث ٣ / ١٢٣ .

(٣) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي دار المعرفة بيروت ٢ / ٦٠٧ .

(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ص ١ / ٤٠ .

(٥) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ٥٧ .

لا شك فيه أن الأمور هنا تعني أعمال المكلف وتصرفاته وأقواله؛ وعليه يمكن أن نوضح أكثر فنقول: إن معنى القاعدة: «أن أعمال الشخص وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرفات»^(١).

ويترتب على هذا أن «الفعل الواحد يختلف حكمه باختلاف نية فاعله وقصده منه»^(٢) وأن القصد أو النية «تؤثر في الفعل، فيصير بها تارة حراماً وتارة حلالاً، كما يصير بها العقد تارة صحيحاً وتارة فاسداً»^(٣).

وعبارة «الأمور بمقاصدها» مستوحاة من قول النبي ﷺ «إنما الأعمال بالنيات» والترادف بين العبارتين واضح، غير أن عبارة الحديث أعظم بركة؛ لذلك مال البعض إلى اختيارها للتعبير بها عن القاعدة، مثل الإمام تاج الدين السبكي. الذي قال: «وأرشق وأحسن من هذه العبارة قول من أوتي جوامع الكلم»^(٤) «إنما الأعمال بالنيات»^(٥).

والنتائج التي تترتب على عمل المكلف وتختلف باختلاف قصده منه ونيته نوعان:
النوع الأول: هو النتائج الأخروية، أي ما يترتب على العمل من ثواب أو عقاب، وما يناله من قبول أو رد. وهذا النوع هو الذي عبر عنه بعض العلماء بقاعدة «لا ثواب إلا بنية»^(٥).

والنوع الثاني: من النتائج المترتبة على عمل المكلف والتي تختلف باختلاف قصده ونيته هو الأحكام الشرعية. ولعل هذا النوع هو المراد عند إطلاق عبارة «الأمور بمقاصدها» في مجال الأحكام الفقهية.

ومن الجدير بالذكر أن هذه القاعدة، بمعناها الذي وضحناه آنفاً، لا تعني إهدار قيمة اللفظ أو الفعل دائماً، وإنما تهدر قيمة اللفظ أو الفعل إذا تبين بالقرائن اللفظية أو الحالية أو الدلالية أو العرفية أن ظاهره يخالف أو يناقض

(٢) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ١١٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٤.

(١) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٦٥.

(٣) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ١١٧.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧.

المقصود منه ، فعندئذ يعمل بالمقصود الذي تبين بالقرائن ويهدر اللفظ أو الفعل الذي حوى هذا المقصود المراد .

فلو أن شخصاً عقد لأحد أولاده عقد بيع بدار أو عقار، ولم يأخذ ثمناً لهذا المبيع، ولم يكن البيع مقصوداً، ودلت القرائن التي منها عدم تقاضيه ثمن المبيع أن البيع غير مراد، فإن أعطاه هذا المبيع منجزاً كان العقد هبة وخضع لأحكام الهبة وإن أودع العقد لدى أحد الناس على أن يعطيه لولده هذا بعد مماته كان وصية وأخذ أحكام الوصية، وصار لفظ البيع مهذراً لأن القرائن دلت على أن المقصود بخلافه .

وهناك ألفاظ غير صريحة، وكذلك أفعال غير صريحة، يتم تكييفها وترتيب الأحكام الشرعية عليها على حسب المقاصد التي تلتبس من خلال ما يحتف بهذه الألفاظ وهذه الأفعال من القرائن والدلائل . فمثلاً: إن قال رجل لامرأته: حبلك على ظهرك، فهذا لفظ غير صريح في الطلاق، فإن حدث في المجلس ما يدل على أنه قصد الطلاق وقع به الطلاق، كأن يسبقه طلب صريح من المرأة بقولها لزوجها: طلقني، فرد على الفور: حبلك على ظهرك .

أما الألفاظ الصريحة، وكذلك الأفعال الصريحة فإنها « تفيد مدلولها وتترتب عليها آثارها دون التوقف على النية »^(١)؛ وذلك لأن الأصل أن الألفاظ قوالب المعاني، والأفعال مستودع المقاصد والنيات، فإن كان اللفظ أو الفعل صريحاً في الدلالة على مقصوده ولم يحل دون ذلك حائل، ولم يقم دليل على خلافه، اعتبرنا اللفظ الظاهر والفعل الظاهر، ولم نسأل عن النية؛ لأنها لا يستدل عليها بأقوى من اللفظ الصريح والفعل الصريح، السالم من المعارض .

ومن هنا فرق العلماء بين البيع بلفظ الماضي، والبيع بلفظ المضارع، وحكموا بأن الأول لا يتوقف على النية، وبأن الثاني يتوقف على النية؛ لأن الأول صريح في إمضاء العقد والثاني يحتمل ذلك كما يحتمل الوعد بالبيع لا إيقاع البيع في

الحال، يقول ابن نجيم - رحمه الله - «البيع لا يتوقف عليها - أي النية - وكذا الإقالة والإجارة، ولكن قالوا: إن عقد بمضارع لم يصدر بسوف أو السين توقف على النية، فإن نوى الإيجاب للحال كان بيعاً، وإلا لا، بخلاف صيغة الماضي فإن البيع بها لا يتوقف على النية» (١).

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة ثبتت بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، من هذه الأدلة ما يلي:

[١] قول الله تعالى: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ .

[النحل: ١٠٦] .

[٢] قول الله عز وجل: ﴿ لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، وقوله جل شأنه: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥] ، فهذه الآيات وأمثالها علقت الاعتبار بالقلب وقصده، وأناطت به الحكم، ولم تعتبر الأقوال ولا الأفعال؛ لكونها مخالفة للمقاصد بسبب الإكراه أو الخطأ أو النسيان وهذا يدل على أن الأعمال بالنيات وأن الأمور بمقاصدها .

قال السيوطي في الإكليل: «قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾ [البقرة: ٢٢٠] ، أصل لقاعدة: الأمور بمقاصدها ورب أمر مباح أو مطلوب لمقصد ممنوع باعتبار مقصد آخر» (٢).

[٣] عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١ .

(٢) الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي ص ٤٣ .

فهجرته إلى ما هاجر إليه»^(١).

فقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» يعم ويشمل جميع الأعمال، ويعلقها كلها بالمقاصد والنيات، وليس في الحديث ما يخص هذا العموم بالعبادات، فإن «من قواعد الشرع التي لا يجوز هدمها أو هدرها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في القربات والعبادات»^(٢).

[٤] عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً «رب قتل بين الصفين الله أعلم بنيته»^(٣) فالقصد هو الفرق بين قتل وقتل.

[٥] عن أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً «من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم يصلي من الليل فغلبته عيناه حتى أصبح كتب له ما نوى»^(٤)، وهذا دليل على أن النية هي الأصل؛ لأن زوال العمل عندما لم يدل على زوالها لم يلتفت إليه، واعتبر بقاؤها.

التفريع على القاعدة:

هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الدين «ولها تفاريع جمة واسعة النطاق»^(٥)، وهي «تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل المعاضات والتملكات المالية والإبراء، وتجري في الوكالات، وإحراز المباحات، والضمانات والأمانات والعقوبات»^(٦) وهي تفصل دائماً في كنيات العقود مثل «كنايات

(١) صحيح: متفق عليه، البخاري ك بدأ الوحي باب كيف كان الوحي إلى رسول الله ﷺ رقم ١ (١١/١)، ومسلم ك الإمارة، باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات»... برقم ١٩٠٧ (١٣ / ٤٨)، وأبو داود ك الطلاق باب فيما عني به الطلاق والنيات برقم ٢٢٠١ (٢ / ٩٤٥)، والترمذي ك فضائل الجهاد باب ما جاء فيمن يقاتل رياءً وللدنيا برقم ١٦٤٧ وقال أبو عيسى (حسن صحيح)، النسائي ك الطهارة باب النية في الوضوء برقم ١٩٠٧ (١٣ / ٤٨) ابن ماجه ك الزهد باب النية برقم ٤٢٢٧ (٣ / ٥١٠)، وأورده الألباني في الأرواء برقم ٢٢ (٥٩/١) وقال (صحيح).

(٢) إعلام الموقعين ٣ / ٨٤.

(٣) إسناده ضعيف : أخرجه أحمد (٣٧٧٢)، والهيتمي في مجمع الزوائد (٢٩٥٦١)، والمتقى الصندق في كنز العمال (١١٨٥)، والضعيفة للالباني برقم (٢٩٨٨).

(٤) إسناده صحيح : رواه النسائي (١٧٨٧)، ابن ماجه (١٣٤٤)، صحيح ابن خزيمة (١١٧٢)، الحاكم في المستدرک (١١٧٠)، والبيهقي في السنن (٤٥٠٠)، صحيح الجامع رقم (١٠٨٨٥).

(٥) موسوعة القواعد والضوابط للندوي ٤٠/١. (٦) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٤٧.

البيع والهبة والوقف والقرض والضمان والإبراء والحوالة والوكالة والإقالة...»^(١) «ويدخل فيها من غير الكنايات أبواب شتى، كقصد لفظ الصريح لمعناه، ونية المعقود عليه في المبيع والضمن...»^(٢) وهكذا.

ونذكر على عجل بعض التفاريع في أبواب المعاملات - على سبيل التمثيل - ونترك التطبيق المعاصر للمبحث الثاني من هذا الفصل.

فمن فروع هذه القاعدة:

[١] «لو وجد إنسان شيئاً ذا قيمة مالية في الطريق فأخذه بنية رده إلى صاحبه، اعتبر هذا الشيء أمانة في يده فلا يضمنه لو هلك بدون تعد ولا تقصير في حفظه، أما إذا أخذه بقصد أن يحوزه لنفسه كان غاصباً فلو هلك في يده ضمنه مطلقاً»^(٣).

[٢] «الوديعة إذا استعملها المودع ثم تركها بنية العود إلى استعمالها لا يبرأ من ضمانها لأن تعديه باق، وإن كان تركها بنية عدم العود إلى استعمالها يبرأ، ولكن لا يصدق إلا بيمينه؛ لأنه أقر بموجب الضمان ثم ادعى البراءة»^(٤).

[٣] «إن اشترى العنب بقصد الأكل أو التجارة جاز وإن اشتراه بقصد أن يعصره خمراً أو يبيعه ممن يعصره خمراً لم يجز، وإن باع السلاح لمن يقاتل به في سبيل الله جاز، وإن باعه لمن يسعربه الفتنة أو يقتل به مؤمناً لم يجز.

وقبل أن نفارق هذه القاعدة أحب أن أنوه إلى أن هناك بعض الضوابط والقواعد التي تتفرع عليها، أهمها قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وهي قاعدة من قواعد العقود، وسوف يأتي الكلام عليها فيما بعد.

القاعدة الثانية: اليقين لا يزول بالشك :^(٥)

هذه القاعدة الجليلة «تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها

(٢) المرجع السابق ص ٤٧.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩.

(٣) المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٤٩ . (٤) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٥٠ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية م / ٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٦، القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ١٩٠،

موسوعة الندوى ١ / ١٤٨ .

تبلغ ثلاثة أرباع الفقه»^(١) وقد وردت بهذا اللفظ في أغلب كتب القواعد، وأوردها السيوطي بلفظ «اليقين لا يزال بالشك»^(٢) وأوردها الزركشي^(٣) بلفظ «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»^(٤)، وكلها ألفاظ متقاربة في معناها.

معنى القاعدة :

اليقين لغة: العلم وتحقق الأمر وإزالة الشك. والشك لغة: الارتياب، خلاف اليقين. **أما في الاصطلاح:** فإن اليقين هو «اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا، مطابقاً للواقع، غير ممكن الزوال»^(٥) والشك في الاصطلاح هو «التردد بين النقيضين، بلا ترجيح لأحدهما عند الشك،... فإن ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو الظن، فإذا طرح فهو غالب الظن»^(٦).

ومن الواضح أنه ليس هناك فرق بين المعنى اللغوي لليقين والمعنى الاصطلاحي، أما الشك فيوجد فرق بين معناه في اللغة ومعناه في الاصطلاح، إذ أن معناه في اللغة أعم من معناه في الاصطلاح.

فالمعنى اللغوي يشمل كل ما هو خلاف اليقين من درجات الشك والارتياب، سواء في ذلك ما يسمى في الاصطلاح بالظن أو غالب الظن أو الوهم، والمعنى اللغوي هو الذي يجب أن يحمل عليه حديث رسول الله ﷺ الذي يعتبر أصلاً لهذه القاعدة، ومن ثم تحمل عليه القاعدة؛ لأن المعنى الاصطلاحي طارئ لدى الأصوليين والمناطقية؛ وعليه فلا يجوز حمل قول النبي ﷺ على المعنى الطارئ^(٧)، فالتردد كله يسمى شكاً ويدخل في معنى الشك المنصوص عليه في القاعدة سواء في ذلك المستوى الراجح والمرجوح. فإذا قلنا: اليقين لا يزول بالشك فمعناه:

(٢) السابق ص ١١٧.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨.

(٣) الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر المصري الزركشي، أبو عبد الله، فقيه أصولي شافعي، ولد سنة ٧٤٥هـ، رحل إلى حلب ودمشق، له تصانيف: منها: تكملة شرح المنهاج والروضة، توفي بمصر سنة ٧٩٤هـ، سدرات الذهب (٥٧٢/٨)، الدرر الكامنة (٣٩٧/٢).

(٤) المنشور ٣ / ١٣٥.

(٥) التعريفات للحرطاني ص ٢٣٢، قواعد الفقه - محمد عميم الإحسان المجددي - دار الصدق - كراتشي.

(٦) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٥ / ٦٣ - ٦٤.

(٧) السابق ص ١٢٨.

لا يزول بالشك ولا بالظن ولا بالتوهم»^(١).

وعلى هذا يكون معنى القاعدة «أن ما علم ثبوته بيقين - وجوداً أو عدماً - لا يرتفع ثبوته بمجرد الشك، بل إن الأمر المتيقن لا يرتفع إلا باليقين»^(٢) أي أنه: «إذا ثبت أمر من الأمور أو حالة من الحالات ثبوتاً يقينياً أي قطعياً، ثم وقع الشك في وجود ما يزيله، يبقى الأمر المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل»^(٣)، ومعنى هذا «أن الإنسان متى تحقق شيئاً ثم شك هل زال ذلك الشيء المتحقق أم لا؟ فالأصل بقاء المحقق، فيبقى الأمر على ما كان متحققاً»^(٤).

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة الكبرى وجميع ما يتفرع عليها من قواعد في باب الاستصحاب تستند إلى أدلة قوية من السنة، من هذه الأدلة ما يلي:

[١] عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٥)؛ لأن طهارته متيقنة فلا تزول بالشك وإنما تزول باليقين.

[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٦) وقوله: حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً معناه أن «يعلم وجود أحدهما ولا يشترط السماع والشم بإجماع المسلمين»^(٧).

(١) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ١٩٧ . (٢) المرجع السابق ص ١٩٤ .

(٣) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٦٧ . (٤) قواعد السعدى ص ٢٥ .

(٥) صحيح: متفق عليه أخرجه البخاري ك الوضوء باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن برقم ١٣٧ ج ١ ص ٣٤٧، ومسلم ك الحيض باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث . . . برقم ٩٨ / ٣٦١ ج ٤ ص ٣٩، وأبو داود ك الطهارة باب إذا شك في الحدث برقم ١٧٦ ج ١ ص ٨٧ .

(٦) صحيح: أخرجه مسلم ك الحيض باب الدليل على أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك برقم ٩٩ / ٣٦٢ ج ٤ ص ٣٩ واللفظ له، وأبو داود ك الطهارة باب إذا شك في الحدث برقم ١٧٧ ج ١ ص ٨٧، والترمذي في أبواب الطهارة باب ما جاء في الوضوء من الريح برقم ٧٥ ج ١ ص ١٠٩، وقال

أبو عيسى: حسن صحيح

(٧) شرح النووي على مسلم ٤ / ٤٩ .

وجه الدلالة في الحديث : أن النبي ﷺ نهى من كان في الصلاة مستيقناً الطهارة أن يخرج من الصلاة ويزيل اليقين السابق بمجرد الشك الذي يشكل على العقل والإدراك، وإنما يخرج من الصلاة ويزيل اليقين السابق بالطهارة إذا تيقن الحدث.

[٣] حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن...»^(١) الحديث. ووجه الدلالة فيه أن المستيقن من عدد الركعات إذا كان ثلاثاً لا يصح الانتقال عنه إلى اعتقاد الزيادة عن الثلاث بمجرد الشك في ركعة رابعة؛ لأن اليقين لا يزول بالشك.

[٤] قول النبي ﷺ لعدي بن حاتم الطائي «... وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل...»^(٢)، وذلك لأن الأصل المستيقن هو عدم سبب آخر زهقت به نفس الصيد، فلا يتحول عن هذا الأصل المستيقن لمجرد الشك في احتمال وجود سبب آخر لموت الصيد لم يكن قد علمه.

[٥] ومن الأدلة كذلك حديث ابن عباس مرفوعاً «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً»^(٣) قال ابن عبد البر المالكي^(٤) : «اليقين لا يزيله الشك ولا يزيله إلا يقين مثله، لأنه ﷺ أمر الناس ألا يدعوا ما هم عليه من يقين شعبان إلا بيقين رؤية أو استكمال العدة، وأن الشك لا يعمل في ذلك شيئاً، ولذلك نهى عن صوم يوم الشك إطرachاً لأعمال الشك، وإعلاماً أن الأحكام لا تجب إلا بيقين لا شك فيه»^(٥).

(١) صحيح : أخرجه مسلم ك المساجد باب السهو في الصلاة والسجود له برقم ٨٨ / ٥٧١ ج ٥ ص ٢١٩ ، وأحمد في المسند برقم ١٢١٠٢ ، والدارقطني ك الصلاة برقم ١٤١٤ ، والبيهقي ك الصلاة برقم ٣٩٦٥ .

(٢) صحيح : أخرجه البخاري (٥١٦٧) ، البيهقي في الكبرى ١٨٦٨٣ والمتقى الهندي في كنز العمال ٢٥٨١٢ .

(٣) صحيح : أخرجه البخاري ك الصيام برقم ١٩٠٩ ، ومسلم ك الصيام برقم ٢٥٦٧ ، والترمذي ك الصيام برقم ٦٨٧ وقال أبو عيسى حسن صحيح ، والنسائي ك الصيام برقم ٢١٢٨ ، والدارقطني ك الصيام ١٧٣٦ ، وأحمد في المسند برقم ٢٠١٣ ، والدارقطني .

(٤) ابن عبد البر : الإمام الحافظ المجدد أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النجيب الأنديلسي القرطبي سمع من عبيد الله بن يحيى وأسلم بن عبد العزيز وغيرهم ، وطبقته بمصر وسعيد بن هاشم الطبراني وغيره بالشام الإمام العلامة الحافظ الكبير محدث الديار المصرية وفتيها أبو جعفر أحمد بن محمد بن ورجع ثم ارتحل في الشيخوخة فتوفى بالشام بطرابلس في سنة إحدى وأربعين وثلاث مئة .

(٥) التمهيد ٢ / ٣٩ .

هذا وقد وردت هذه القاعدة كثيراً في كتب الفقه بما يشعر بتسليم الفقهاء بها، ويحسن أن أسوق شيئاً من الألفاظ الواردة بها :

[١] « ما علم يقيناً لم يرتفع إلا بما يزيله يقيناً »^(١).

[٢] « اليد الثابتة بيقين لا تنقض إلا بيقين مثله »^(٢).

[٣] « لا حكم للشك الطارئ »^(٣).

[٤] « لا تنقض اليد الثابتة بالشك »^(٤).

[٥] « لا يثبت التحريم بالشك »^(٥).

[٦] « الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله »^(٦).

[٧] « لا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال »^(٧).

القواعد التي تتخرج على هذه القاعدة الكبرى:

هذه القاعدة الكبرى تتفرع عليها جملة كبيرة من القواعد ضمن إطار ما يسميه الفقهاء باستصحاب الأصل المتيقن والتمسك به وطرح الشك الطارئ.

وفيما يلي بيان أهم هذه القواعد:

[١] قاعدة « الأصل بقاء ما كان على ما كان »^(٨) أي أن الفقيه ينظر إلى الشيء :

على أي حال كان هو؟ ، فيحكم بدوامه على تلك الحال؛ لأنه الأمر المستيقن، ما لم يقوم دليل على نقله وتغييره. فإن قام دليل على نقله عن الحال الأولى انتقل، وإلا بقي على الأصل المتيقن، ولا يصح الانتقال بمجرد الشك حتى يقوم دليل مستيقن؛ لأن اليقين لا يزول بالشك.

[٢] « ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه »^(٩)، وهذه

(١) شرح مشكل الآثار للطحاوي ١٢ / ٢٤٧ . (٢) المبسوط للسرخسي ١٧ / ٥٨ .

(٣) الحاوي الكبير للإمام الماوردي ٢ / ٨٥ .

(٤) الهداية شرح البداية - لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغنياني ٣ / ١٦٩ .

(٥) المغني لموفق الدين ابن قدامة المقدسي ط دار الفكر بيروت - ٣ / ٢٠ .

(٦) المغني ٩ / ٤١ . (٧) المغني ١٣ / ٢٦٤ .

(٨) مجلة الأحكام العدلية م / ٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٥ .

(٩) مجلة الأحكام العدلية م / ١٠ .

القاعدة مطابقة للقاعدة السابقة ومتممة لها .

[٣] « الأصل العدم » ^(١) ويطلقون عليه في الأصول استصحاب العدم الأصلي، فالأصل المستيقن هو عدم قيام المرء بالبيع أو الشراء أو أداء صلاة معينة، فيستصحب هذا الأصل ويبقى ويستمر ولا يزول بمجرد الشك في قيام المرء بهذه الأمور، فإن ثبت بيقين أنه قام بها انتقل عن العدم الأصلي وإلا فلا .

[٤] « الأصل براءة الذمة » ^(٢) فالأصل المستيقن براءة ذمة الإنسان من حقوق الغير؛ « لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسئولية، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة » ^(٣) فيجب أن يستبقى هذا الأصل المتيقن إلى أن يزول بعارض متيقن .

[٥] « الأصل في الأشياء الإباحة » ^(٤) فالأصل المتيقن أن الله تعالى إنما خلق هذه الأشياء للإنسان وأباحها له، قال تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ [البقرة: ٢٩] ، فالأصل في جميع هذه الأشياء الإباحة، فلا ينتقل عن هذا الأصل اليقيني إلا بيقين، ولا تثبت الحرمة إلا بدليل، ولا تثبت بالشك؛ لأن اليقين لا يزول بالشك .

[٦] « الأصل في الكلام الحقيقة » ^(٥) والمراد بهذه القاعدة « أنه إذا كان للفظ معنيان متساو استعمالهما، معنى حقيقي ومعنى مجاز، وورد مجرداً عن مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر، يراد به حينئذ المعنى الحقيقي لا المجازي » ^(٦) لأن المعنى الحقيقي هو الذي وضع له اللفظ أصلاً فهو المستيقن الذي يجب البقاء عليه والتمسك به حتى يقوم دليل على أن المجازي هو المراد .

[٧] « القديم يترك على قدمه » ^(٧) أي حتى يثبت ما يزيله؛ لأنه هو الأصل المستيقن .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٨ .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٩ .

(٣) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٧٠ ف ٥٧٨ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٤ .

(٦) شرح القواعد الفقهية ص ١٣٣ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية م / ١٢ .

(٧) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٥٨ .

- [٨] الأصل في الأعيان الطهارة حتى يقوم دليل على النجاسة .
- [٩] الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يقوم الدليل على الإباحة .
- [١٠] الأصل في العبادات التوقف حتى يقوم الدليل على التشريع .
- [١١] « الحدود تسقط بالشبهات » .
- [١٢] « لا تعارض في اليقينات »^(١) .
- [١٣] التحري يقوم مقام الدليل الشرعي عند عدم الأدلة »^(٢) .
- [١٤] « الممتنع عادة كالممتنع حقيقة »^(٣) وقد أوردها الأستاذ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام ضمن القواعد المتفرعة على قاعدة اليقين لا يزال بالشك، ربما على أساس أن الممتنع حقيقة الأصل فيه العدم، فيلحق به الممتنع عادة .
- [١٥] « الأصل في العادات العفو »^(٤) .
- [١٦] « الأصل في العقود والشروط الإباحة والصحة »^(٥) .
- [١٧] « الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته »^(٦) أو « الأصل في كل حدث تقديره بأقرب زمن »^(٧) لأن أقرب زمن للحادث هو المستيقن، فيضاف إليه الحدث تمسكاً بالأصل حتى يثبت خلافه . فإذا وقع الخلاف في سبب وزمن حدوث أمر فإنه ينسب إلى أقرب الأوقات ما لم تثبت نسبته لزمن آخر .
- [١٨] « لا ينسب لساكت قول ... »^(٨) لأن الأصل المتيقن هو عدم القول حيث إنه ساكت، إلا إذا كان سكوته في معرض الحاجة فإنه يكون قرينة على الرضا لذلك قالوا « لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض

(٢) السابق ص ٦٨ .

(١) السابق ص ٦٢ .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٧ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية م / ٣٨ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية م / ١١ .

(٥) السابق ٢٩ / ١٣٢ ، ١٥٠ .

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٢ والمنثور ١ / ١٧٤ .

(٨) مجلة الأحكام العدلية م / ٦٧ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٤ .

الحاجة بيان»^(١) وهو نص المادة السابقة من مجلة الأحكام العدلية .

[١٩] « لا عبرة للتوهم »^(٢)؛ لأن التوهم والشك لا يزيل اليقين فلا عبرة به في مقابلة اليقين .

[٢٠] « لا عبرة بالظن البين خطؤه »^(٣) ومعناها « أنه إذا تعارض الظن الذي هو إدراك الطرف الراجح مع الواقع لا يعتد بالظن »^(٤) وذلك لأن الواقع مستيقن والظن نوع من الشك، واليقين لا يزول بالشك، فيهدر الشك ولا يعتبر بالظن الذي تبين خطؤه لمخالفته للواقع ، وعليه فإنه « إذا بني حكم أو استحقاق على ظن ثم تبين خطؤه بطل »^(٥) ، وبمعنى أوضح « أن الظن المجوز للعمل إذا بان خلافه باليقين بطل ذلك العمل أي صار غير معتد به غالباً »^(٦) وهذا عود لليقين وتمسك به لعدم كفاءة الظن البين خطؤه على مواجهة اليقين أو إزالته .

[٢١] « لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح »^(٧) ومعناها « أن تعبير دلالة الحال عن الإرادة هو خلف عن الكلام الصريح عند عدمه ، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده دلالة الحال لم يبق للدلالة هذه الخلفية والنيابة في التعبير؛ لأن دلالة التصريح يقينية، ودلالة الحال والقرائن محل شك »^(٨) واليقين لا يزول بالشك، فيعمل باليقين الذي هو التصريح وتهدر الدلالة ولا يعتد بها . وقد عبر عنها العلماء بعبارات متقاربة، منها :

﴿ ١ ﴾ « الدلالة يسقط اعتبارها عند التصريح بخلافها »^(٩) .

﴿ ب ﴾ « صريح القول يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال »^(١٠) .

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٤٤ ، وموسوعة الندوي ص ٥٤٨ ، المدخل ٢ / ٩٧٣ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٧٤ .

(٣) السابق م / ٧٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٧ .

(٤) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ٣٥٠ . (٥) موسوعة الندوي ص ٥٣٧ / ١ .

(٦) السنوسي في حاشيته على الأشباه ص ٢٦٢ قاعدة ٣٣ . (٧) مجلة الأحكام العدلية م / ١٣٠ .

(٨) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٦٧ ف ٥٨٠ . (٩) المبسوط ١١ / ٢٣ .

(١٠) المغني ٥ / ٦٦ بتصرف .

التفريع على القاعدة وما يدور عليها من قواعد:

يتخرج على القواعد السابقة فروع كثيرة منتشرة في سائر أبواب الفقه، والذي يهمنا هنا الفروع المتعلقة بأبواب المعاملات المالية.

وسوف أذكر بعضاً منها على سبيل ضرب الأمثلة للبيان والتوضيح:

[١] « لو تباع اثنان فادعى أحدهما بعد ذلك أنه اشترط في العقد لنفسه الخيار، ويريد الفسخ والرد، وأنكر الآخر هذا الاشتراط، فالقول للمنكر بيمينه حتى يثبت الخيار من يدعيه؛ ذلك لأن الاشتراط أمر عارض، فالحالة الطبيعية الأصلية في العقد هي خلوه عن الشروط الزائدة، فيكون عدمها هو المتيقن، ووجودها مشكوك فيه »^(١)، واليقين لا يزال بالشك، والأصل العدم، فيستصحب حتى يثبت خلافه إما بأن يقيم المدعى البينة، أو ينكل الآخر عن اليمين.

[٢] « لو اشترى أحد شيئاً ثم ادعى أن به عيباً وأراد رده، واختلف التجار أهل الخبرة في كونه عيباً فليس للمشتري رده؛ لأن السلامة هي الأصل المتيقن، فلا يثبت العيب بالشك »^(٢)، إذ لا يزول اليقين بالشك.

[٣] لو ادعى المقرض دفع الدين إلى المقرض، أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، وأنكر المقرض أو البائع أو المؤجر كان القول قول المنكرين مع اليمين، أي أن هذه الديون بعد ثبوتها تعتبر باقية في ذم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع؛ لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين »^(٣)، واليقين لا يزول بالشك، والأصل بقاء ما كان على ما كان، فما كان ثابتاً من الحقوق في الذمة يبقى على ما كان عليه حتى يثبت سقوطه بأداء أو إبراء.

(١) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٦٧ .

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ٨٣ .

(٣) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٦٨ ف ٥٧٥ .

[٤] « لو علمنا أن لزيد على عمرو ألفاً، فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء، فأقام زيد بينة أن عمراً أقر له بالألف مطلقاً، لم يثبت بهذه البينة شيء؛ لاحتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه وقامت البينة بإبرائه، فلا تشغل ذمته بالاحتمال »^(١) لأن الأصل براءة الذمة، وهذا الأصل هو اليقين فلا يزول بالشك أو الاحتمال.

[٥] لو أقرض إنسان آخر ثم اختلف هو والمستقرض في مبلغ القرض، فالقول للمستقرض؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة.

[٦] الوديع له السفر بالوديعة حسب العادة المتبعة - بدلالة العرف والعادة - ولكن لو نهاه المودع نهياً صريحاً فليس له السفر بها، لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

[٧] « لو اشترى إنسان حماراً - مثلاً - ثم جاء ليرده بطريق الإقالة، فصرح له البائع بأنه لا يقبله، واستعمل البائع ذلك الحمار أياماً، فطالبه المشتري برد الثمن، فامتنع عن رده وعن قبول الإقالة فله ذلك »^(٢) لأن استعماله للحمار مجرد دلالة حالية على قبوله للإقالة، إلا أن هذه الدلالة قوبلت بالتصريح بعدم قبول الإقالة، فتسقط الدلالة ويعمل بالتصريح؛ إذ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

[٨] « إذا أوقع شيئاً من المعاوضات أو التبرعات أو الأوقاف أو الهبات أو الوصايا أو العرايا ظناً أنه يملكه، فكذب ظنه بطل تصرفه »^(٣) لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه.

[٩] « إذا أخبر صاحب مال بأن شخصاً باع ذلك المال من آخر فسكت صاحب المال فلا يعد سكوته إجازة لبيع الفضولي »^(٤) لأنه لا ينسب لساكت قول. أما « إذا أراد شخص شراء شيء، وبينما هو يستلمه من صاحبه أخبره

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ١٤٣.

(٣) قواعد الأحكام ص ٤٧٣.

(٤) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٤٤.

رجل بأن في الشيء عيباً، فسكت، فسكوته يعد رضا منه بالعيب»^(١) لأن السكوت في معرض الحاجة بيان.

[١٠] «لو تبين بالمبيع عيب بعد القبض، فزعم البائع حدوثه عند المشتري، وزعم المشتري وجوده عند البائع، فإنه يعتبر حادثاً عند المشتري، فليس له فسخ البيع حتى يثبت أنه قديم عند البائع»^(٢) لأن الأصل في كل حدث تقديره بأقرب زمن، اللهم إلا أن يكون العيب مما لا يحدث مثله بل هو أصل الخلقة.

القاعدة الثالثة: لا ضرر ولا ضرار:^(٣)

هذه القاعدة الجليلة بلفظها ونصها حديث رسول الله ﷺ، الذي رواه جمع من الصحابة منهم عائشة وابن عباس وأبو هريرة - رضي الله عنهم - وتعتبر من جوامع كلم رسول الله ﷺ.

وهي قاعدة من القواعد الكبرى التي تدخل في جميع أبواب الدين، وتهيمن على كثير من الفروع، وتضبط كثيراً من الأحكام. وهي صادرة عن رحمة الله بعباده، وعن عدله وحكمته ولطفه، وتعتبر تطبيقاً عملياً وترجمة فعلية لحقيقة ابتناء الشريعة الإسلامية على مصالح العباد في المعاش والمعاد.

والحديث الشريف الذي جاءت القاعدة بلفظه لا يعتبر وحده هو الدليل والأصل لهذه القاعدة، وإنما تعتمد القاعدة على أصل قطعي يعلم بالاستقراء، وذلك «حيث إن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات وقواعد كلييات... من ذلك النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم وكل ما هو في معنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النسل أو العقل فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا وراء

(١) السابق ص ١٤٦.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٧١.

(٣) صحيح بمجموع طرقه: أخرجه ابن ماجة كالأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم ٢٣٤٠ - ٢٣٤١ ج ٢ ص ٣٣٣، ومالك في الموطأ كالأقضية وأحمد في المسند برقم ٢٣٤٦٢ والدارقطني كاليوم من حديث أبي سعيد الخدري برقم ٤٥٩٧، والبيهقي كالصلح باب لا ضرر ولا ضرار برقم ١١٧١٨، وأورده الألباني في الإرواء برقم ٨٩٦، وفي غاية المرام برقم ٦٧، ٢٥٤.

فيه ولا شك» (١).

ومن أدلة القاعدة أيضاً الآيات الكثيرة التي تصرح بمعنى الضرر والضرار مثل قول الله عز وجل ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، إلى غير ذلك من الآيات الناهية عن الضرر والمحرمة للضرار.

وقد اختلف العلماء في التفريق بين الضرر والضرار «فقال الخشنى» (٢): الضرر: الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار الذي ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه المضرة» (٣) وقال غيره: الضرر والضرار مثل القتل والقتال، فالضرر بمن لا يضررك والضرار أن تضر بمن قد أضرك من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق» (٤).

وقد أوجز البعض فقال: «المعنى: لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا إجزاءً» (٥) أي أن الضرر هو أن يضر المرء أخاه ابتداءً، والضرار هو أن يقابل المرء الضرر الواقع من أخيه بالضرر.

والخلاصة: أن مقتضى الحديث هو «عموم النهي عن آحاد الضرر والضرار جميعاً وتحريم ذلك» (٦) وهذا العموم سببه أن «النكرة في سياق النفي تعم» (٧) كما أن الحديث جاء «بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في الزجر» (٨).

«وتتجلى عناية الفقهاء بموضوع دفع الضرر قبل وقوعه من باب الوقاية، وبموضوع رفع الضرر وإزالته بعد وقوعه؛ من خلال قواعد متغلغلة منبثة في

(١) الموافقات ٣ / ٩-١٠ بتصرف.

(٢) الخشنى: الإمام الحافظ المتقن اللغوي العلامة أبو الحسن محمد ابن عبد السلام بن ثعلبة الخشنى الأندلسي القرطبي صاحب التصانيف، توفي الخشنى سنة ست وثمانين ومئتين، وكان من أبناء العثمانيين - رحمه الله -

أعلام النبلاء (١٣/ ٤٥٩). (٣) التمهيد لابن عبد البر وزارة عموم الأوقاف بالمغرب ٢٠ / ١٥٨.

(٤) السابق ٢٠ / ١٥٩. (٥) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٩٦.

(٦) المعيار المغرب للإمام الوشيري المالكي ٨ / ٤٧٤.

(٧) فيض القدير للمناوي ط دار الكتب العلمية بيروت ٦ / ٤٣١.

(٨) شرح القواعد الفقهية ص ١٦٥.

مصادر الفقه الإسلامي، صاغها الفقهاء لضبط المعاني الجملة المتنوعة المدرجة تحت هذه القاعدة الحديثية الفقهية الكبرى»^(١) هذه العناية الكبيرة من الفقهاء أنتجت جملة كبيرة من القواعد التي تفرعت على هذه القاعدة الأم، فإذا هي دوحة كبيرة مباركة تظلل أحكام الشريعة الغراء.

وفيما يلي أذكر على سبيل الإجمال هذه القواعد قبل أن ندخل في تفصيل القول عن كل واحدة منها:

- [١] «الضرر يدفع بقدر الإمكان»^(٢).
 - [٢] «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».
 - [٣] «الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف».
 - [٤] «يختار أهون الشرين».
 - [٥] «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما».
 - [٦] الضرر يزال.
 - [٧] الضرر لا يزال بمثله.
 - [٨] «درء المفسد أولى من جلب المصالح».
 - [٩] «إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الأرجح منها على المرجوح».
- هذه القواعد التسع هي فروع القاعدة الأم «لا ضرر ولا ضرار» وسوف أتحدث عن كل واحدة من هذه القواعد بشيء من التفصيل.
- [١] «الضرر يدفع بقدر الإمكان»^(٣)

«هذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل الكافية الكافلة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسله والسياسة الشرعية؛ لأن الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر الإمكان؛ لأن التكليف الشرعي على حسب الاستطاعة»^(٤)

(١) موسوعة الندوى ١ / ٥٠.

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٣١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م / ٣١، المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٨١.

(٤) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٨١.

وقد عبر عن هذه القاعدة بلفظ «الضرر واجب الدفع ما أمكن»^(١).

ودليل هذه القاعدة هو نفس ما استدللنا به للقاعدة الأم «لا ضرر ولا ضرار»؛ حيث إنها تقضي بوجوب دفع الضرر. وعند عدم القيام بدفع الضرر سيبقى الضرر قائماً، وهذا يضاد القاعدة ويضاد الحديث ويضاد المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. فدفع الضرر إذاً واجب بقدر الإمكان.

ومن فروع هذه القاعدة أنه «يحق للقاضي منع المدين من السفر بناء على طلب الدائن حتى يوكل وكيلاً عنه بالخصومة، ولا يصح منه عزل هذا الوكيل مادام هو مسافراً منعاً لضرر الدائن»^(٢).

ومنها أن الشفعة في الأصل ثبتت في الشرع لدفع الضرر عن الشفيع قبل وقوعه، وكذلك خيار الشرط وخيار الرؤية، ومنها كذلك «تقييد تصرفات الشركاء في الأموال المشتركة؛ إذ يمنع الشريك من كل تصرف مضر»^(٣).

[٢] «الضرر يزال» : (٤)

إذا كانت القاعدة السابقة تقضي بوجوب دفع الضرر قبل وقوعه، فإن هذه القاعدة تقضي بوجوب إزالته إذا وقع، فالأولى وقاية وهذه علاج. وأدلة هذه القاعدة هي ذاتها أدلة القاعدة الأم «لا ضرر ولا ضرار» لأنها فرعها، وما يستدل به على الأصل يستدل به على الفرع الخارج منه والصادر عنه، ولأن نفي الضرر لا يتم إلا بدفعه قبل وقوعه وإزالته إذا وقع، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ومن فروع هذه القاعدة «الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار... والحجر بأنواعه»^(٥)، ومنها أن «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة»^(٦)، ومنها ثبوت الغبن بالخيار للمسترسل، والنهي عن الاحتكار، ووضع الجوائح، وإبطال هبة المريض لبعض الورثة في مرض الموت، والتسعير عند

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ٥ / ٢٨٦ . (٢) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٨١ ف ٥٨٧ .

(٣) موسوعة الندوي ١ / ٦٨ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ .

(٥) الأشباه للسيوطي ص ١٧٣ . (٦) المنثور ٢ / ٤٠١ .

فساد السوق وغير ذلك من الأحكام التي تزيل الضرر .

[٣] «الضرر لا يزال بمثله» : (١)

هذه القاعدة تعتبر ضابطاً يحكم عمل القاعدة السابقة «الضرر يزال» ويضع حداً لمجال عملها حتى لا تتعداه إلى ما يسبب ضرراً عكسياً . وقد وردت في أغلب كتب القواعد بلفظ «الضرر لا يزال بالضرر» (٢) ولكن عبارة المجلة أكثر ضبطاً؛ لأن الضرر يزال بالضرر الأخف، ولكن لا يزال الضرر بمثله ولا بأعظم منه، قال الإمام الزركشي «كذا أطلقوه، واستدرك الشيخ زين الدين الكتاني» (٣)، فقال: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما» (٤) وقال السيوطي «قال ابن السبكي: يستثنى من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضرراً» (٥).

وهذه القاعدة يستدل عليها بحديث «لا ضرر ولا ضرار» حيث إن إزالة الضرر بضرر مثله أو أكبر منه يعد من الضرر المنهي عنه في الحديث . كما أنها لا تنفك عن القاعدة الثابتة وهي «الضرر يزال» وذلك لأن «قولنا الضرر يزال مقيد في الحقيقة بـ لا يزال بضرر مثله، فيكون معنى الضرر يزال أى: الضرر يزال لكن لا بضرر، لأنه لو أزيل الضرر بضرر آخر مثله أو أكثر منه لم يصح قولنا الضرر يزال؛ لبقاء الضرر» (٦).

ومن فروع هذه القاعدة: «إن ترك أحدهم الشفعة سقطت ولم يكن للباقي من الشفعاء أن يأخذوا إلا الكل أو يتركوا الكل، قال ابن المنذر» (٧) : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا؛ لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٥ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٥ المنشور للزركشي ٢ / ٣٢١ .

(٣) الكتاني : أبو بكر محمد بن علي بن جعفر البغدادى الكتاني ، توفي سنة اثنتين وعشرين وثلاث مئة ، ويقال توفي سنة ثمان وعشرين وثلاث مئة ، سير أعلام النبلاء (١٤ / ٥٣٣) .

(٤) المنشور ٢ / ٣٢١ . (٥) الأشباه للسيوطي ص ١٧٨ .

(٦) ابن المنذر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، وأبو بكر ، الحافظ العلامة شيخ الحرم ، ولد سنة ١٧٢ هـ . كان ثقة فقيهاً مجتهداً ، لا يقلد أحداً ، وله تأليف ، توفي سنة ٢٣٦ هـ . انظر : تذكرة الحافظ (٢ / ٤٧٠) ،

وسير أعلام النبلاء (١٠ / ٦٨٩ ، ٦٩٠) ، وشذرات الذهب (١ / ٢٨٠) .

(٧) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ٣٧٦ .

بتبعض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر» (١).

[٤] «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»: (٢)

وهذا بديهي تعرفه العقول، وتحتمه المصلحة، وتدل عليه محكمات الشريعة وثوابتها، ويشهد له حديث «لا ضرر ولا ضرار»، لأن الضرر العام إذا لم يدفع باحتمال الضرر الخاص لأدى ذلك إلى تفشي الضرر وانتشاره.

ومن فروع هذه القاعدة «بيع الفاضل من طعام المحتكر عن قوته وقوت عياله إلى وقت السعة» (٣) فبيع ما فضل من قوت المحتكر وقوت عياله إضرار بمصلحته الخاصة، ولكنه يحتمل لدفع الضرر العام الواقع على الناس بسبب احتكاره، حيث إن «الحكمة من تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس» (٤) ومن ذلك: منع تصدير بعض السلع لمصلحة العامة أو منع استيراد بعض السلع لمصلحة عموم المنتجين المحليين، وإن كان سيقع ضرر على بعض خاصة الناس (٥).

[٥] «الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف»: (٦)

وهذه القاعدة كالسابقة في بدهيتها وفي الاستدلال عليها. واحتمال الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد تقليصا للضرر وتضييقا لدائرته بقدر الإمكان، وهو وجه من وجوه إعمال قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

[٦-٧] «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»: (٧)

«يختار أهون الشرين» (٨).

هاتان القاعدتان بمعنى واحد، وقد يعبر عنهما بالفاظ قريبة من ذلك مثل «الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما» (٩) أو «يرتكب أخف الضررين» (١٠) أو «إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر» (١١).

(١) كشف القناع ٤ / ١٨٤ . (٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٦، الأشباه لابن نجيم ص ٩٥ .

(٣) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١٩٨ . (٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١١ / ٤٣ .

(٥) انظر موسوعة الندوي ١ / ٨٤ . (٦) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٧ .

(٧) السابق م / ٢٨ . (٨) السابق م / ٩ .

(٩) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٨٣ . (١٠) المعيار العرب للنشر يسي ٨ / ٤٣٣ .

(١١) فصول الأحكام للباجي ص ٢٠٨، وانظر التاج والإكليل ٤ / ٢١٨ .

ومعنى هاتين القاعدتين أنه إذا تعارضت مفسدتان أو ضرران، ولم يكن بالإمكان دفعهما معاً، وكان لابد من ارتكاب أحدهما، فإنه ينظر إلى أيهما أخف وأهون فتحتمل وتبقى؛ لتدفع الأشد الأعظم.

وهذا المسلك هو الذي تحتمه قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، لأن تقليص الضرر وتضييق دائرة المفسدة إعمال لهذه القاعدة الكبرى، أما ارتكاب الضرر الأكبر في سبيل تفويت الأصغر فهو توسيع لدائرة المفساد والأضرار، وهو مصادم لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

[٨] «درء المفساد مقدم على جلب المصالح»: (١)

والمقصود أن المفسدة إذا عارضتها مصلحة مساوية لها، فإن الترجيح يكون في جانب المفسدة، فتدفع هذه المفسدة وإن أدى دفعها إلى تفويت المصلحة وضياعتها، وذلك لأن أثر وقوع المفسدة أضر من أثر فوات المصلحة، حيث إن «للمفاسد سرياناً وتوسعاً كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من بعض المنافع أو تأخير لها، ومن ثم كان حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات، وقد روي عن النبي ﷺ قوله: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم» (٢).

ومن أدلة هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فسب المسلمين لآلهة المشركين مصلحة، لما فيه من تحقير هذه الآلهة وإسقاط هيبتها من قلوب الناس، ولكنها مقابلة بمفسدة سبهم لله عز وجل، فيكون الواجب تفويت المصلحة المتوخاة من سب آلهة المشركين لدفع مفسدة سبهم لله عز وجل، لأن درء المفساد مقدم على جلب المصالح.

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٣٠، الأشباه للسيوطي ص ١٧٩، الأشباه لابن نجيم ص ٩٨.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٨٥ ف ٥٩٤، والحديث رواه مسلم (٢١٣٠).

ومن أدلة هذه القاعدة: - وهو من أمثلتها التطبيقية أيضاً - ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها «يا عائشة: لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين: باباً شرقياً وباباً غربياً فبلغت به أساس إبراهيم»^(١).

أما إذا رجحت المصلحة على المفسدة رجحاناً ظاهراً أو العكس فإنه يقدم الراجح منها، وهذا هو مقتضى القاعدة الآتية.

[٩] «إذا تعارضت المصالح والمفاسد قُدم الأرجح منها على المرجوح»: ^(٢)

من أدلتها قول الله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

ومن أدلتها: أن النبي ﷺ ترك قتل عبد الله بن أبي بن سلول، ولما استأذنه عمر في ذلك قال: «دعه، لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه»^(٣) فقد «ترك النبي ﷺ قتل هذا المنافق مع ما في قتله من المصلحة، ولكن قتله سيفضي إلى مفاسد أعظم من المصلحة المترتبة على قتله»^(٤).

ومن فروع ذلك أنه: «إذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء، وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخليل والسهام والإبل لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض»^(٥).

(١) صحيح: أخرجه البخاري كالحج باب فضل مكة وبنيناها برقم ١٥٨٦ ج ٣ ص ٦٣١، ومسلم كالحج باب نقض الكعبة وبنائها برقم ٤٠١ / ١٣٣٣ ج ٩ ص ٤٥٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤ / ٢٦٩ والقواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ٣٩٥.

(٣) متفق عليه، البخاري ك المناقب ٦ / ٥٤٦ مع الفتوح، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً ٤ / ١٩٩٨.

(٤) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ٣٩٦.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩ / ٤٨.

القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير: (١)

الحقيقة الواضحة للعيان أن الدين الإسلامي يسر، وأن شريعته السمحة بريئة من العنت والآصار والأغلال، وأن نبينا المعصوم ﷺ قد بعث بالحنيفية السمحة. هذه حقيقة لا يمارى فيها إلا جاهل ولا يجادل فيها إلا مامل.

ومن تأمل في يسر الشريعة أدرك أنه يتمثل في ظاهرتين أساسيتين:

الأولى: أن أحكام الشريعة نفسها نزلت من عند الله تعالى بهذه الصفة: «سهلة يسيرة لا عسر فيها ولا حرج، فكل ما فيها من عزائم ورخص، وكل ما فيها من أوامر ونواه، وكل ما فيها من واجب ومستحب ومباح ومكروه ومحرم، وكل ما فيها من تكاليف ينبني عليها الثواب والعقاب، كل هذا جاء من عند الله هيناً لا شدة فيه، جاء من عند الله متفق مع فطرة الإنسان، جاء من عند الله داخلاً في طوق الاحتمال ودائرة الوسع والطاقة، لا يخرج عن قدرة الإنسان ولا ينافي فطرته ولا يصطدم بغرائزه الفطرية أو حاجاته الطبيعية، جاء ملبياً لحاجة الروح وحاجة الجسد في تناسق وشمول وواقعية، وبأسلوب مهذب نظيف» (٢).

الظاهرة الثانية: أن هذه الشريعة برغم يسرها هذا تخللتها الرخص الفيحاء التي تلبى الأعذار، وترفع كاهلها عن أهلها. هذه الرخص المنتشرة في أنحاء الشريعة، المبثوثة في أقطارها؛ تدخل جميعها تحت هذه القاعدة الجامعة «المشقة تجلب التيسير» ومن ثم «يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته» (٣).

فإذا وقعت المشقة المعتبرة، وسببت عنتاً وضيقاً وحرَجاً؛ فإن وقوعها هذا يستجلب بذاته رخص الشرع وتخفيفاته، التي ترفع المشقة وتدفع العنت وتحيل الصعب سهلاً والعسر يسراً.

«هذا لا يعني أن كل مشقة تكون سبباً في التخفيف، فإن كل عمل في حياة الإنسان لا يخلو من مشقة وجهد يصاحب الأعمال الضرورية التي لا غنى عنها

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٣٠ المنشور ٣ / ١٦٩، مجلة الأحكام العدلية م / ١٧.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤ / ٤٤٥.

(٣) يسر الإسلام حجة على الأنام للباحث ص ٣٦.

كطلب الرزق»^(١) وإنما المشقة المعتبرة هي التي تكون فوق العادة، ولا يتحملها الإنسان إلا بكثير كلفة، كالمرض الذي يفقد صاحبه القدرة على الصيام أو الصلاة من قيام، فإنه عذر يعطى صاحبه الرخصة في الإفطار وفي الصلاة جالساً. كما ينبغي أن نفطن إلى أمر مهم وهو «أن المشقة التي تجلب التيسير هي التي لا يكون فيها نص يدعو إلى تحملها، فإن وجد النص فلا يجوز العمل بخلاف النص؛ رغبة في التيسير، وذلك كالأمر بالجهاد وملاقاة العدو بكل قوة ودون هواده»^(٢) فجلب المشقة للتيسير «مشروط بعدم مصادمتها نصاً، فإن صادمت نصاً روعي دونها»^(٣).

وهذه القاعدة يستدل عليها بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، من هذه الأدلة: وقول الله عز وجل: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨]. وقوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّ الدِّينَ يَسِرُ، وَلَنْ يَشَادَ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدَّلْجَةِ»^(٤). وعن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يَسِرُوا وَلَا تَعْسِرُوا، بِشِرُوا وَلَا تَنْفِرُوا»^(٥). فالآيات أعلنت عن مراد الله تعالى من التيسير ورفع الحرج، والأحاديث فيها أمر للناس بالتيسير وعدم التنفير. ويستفاد من مجموع الآيات والأحاديث أن المشقة تجلب التيسير.

واستقراء الشريعة يثبت أن الشارع الحكيم أدغم الرخص في التكاليف، وربطها بوقوع المشقة، وهذا مما يفوق الحصر، وهو من أقوى الأدلة على ثبوت هذه القاعدة.

(١) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ١٤٠. (٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٨٤.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص ١٥٧.

(٤) صحيح: أخرجه البخاري كالأيمان باب الدين يسر برقم ٣٩ ج ١ ص ١٣٩.

(٥) صحيح: متفق عليه، البخاري كالعالم باب: ما كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا برقم ٦٩ ج ١ ص ٢٣٩، وأخرجه مسلم كالجهد والسير باب تأمير الإمام الأمراء على البعث برقم ١٧٣٣ ج ١٢ ص ٤٠١.

وقد عبر بعض العلماء عن هذه القاعدة بلفظ «إذا ضاق الأمر اتسع»، وهي قول الإمام الشافعي^(١). ولا فرق بين العبارتين، «فإن شئت قلت: إذا ضاق الأمر اتسع»^(٢) وربما عبر عنها العلماء بالفاظ مقاربة، مثل: «ما ضاق على الناس اتسع حكمه»^(٣) وما علمت بليته سقطت قضيته^(٤) ومثل: «هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت»^(٥).

ومن فروع هذه القاعدة:

- جواز فسخ الإجارة لعذر السفر^(٦).
 - بيع الأنموذج وبيع المغيبات في الأرض إذا رُوي منه ما يدل على ما لم يُرَ، وأن كل ما يحصل الحرج برؤية جميعه يكتفي برؤية بعضه إذا دل عليه^(٧).
 - «الشرط الذي لا ينافي مقصود الشارع ولا مقصود العقد فإنه يجوز»^(٨).
 - «جواز العقود الجائزة؛ لأن لزومها يشق ويكون سبباً لعدم تعاطيها»^(٩).
- وينضوي تحت هذه القاعدة جملة من القواعد المتممة لعملها، الباسطة لسلطانها. وقد أجملها الشيخ السعدي في قوله:

«ومن قواعد الشريعة التيسير
وليس واجب بلا اقتدار
وكل محذور مع الضرورة
في كل أمرنا به تعسير
ولا محرم مع اضطرار
بقدر ما تحتاجه الضرورة»^(١٠)

وهذه القواعد هي:

[١] الضرورات تبيح المحظورات.

- (١) الإمام الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان القرشي الشافعي المكي، أبو عبد الله، الإمام العلم، حبر الأمة، ونسب رسول الله ﷺ وناصر السنة، ولد سنة ١٥٠ هـ، بغزة، وتلقى العلم بمكة والمدينة، صنف التصانيف العظيمة، وهو صاحب المذهب المتبوع، والعقل المسموح، والخلق المطبوع، والمآثر الجليلة، والمناقب العظيمة، من مؤلفاته: الأم، والرسالة، انتقل إلى مصر سنة ٢٠٤ هـ، وتوفي بها سنة ٢٠٤ هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٦١-٣٦٣)، والبداءة والنهاية (١٠/ ٢٥١)، وطبقات الشافعية ص ١١-١٤.
- (٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ١٧١.
- (٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٤٨.
- (٤) بدائع الصنائع ١ / ٢٥٠.
- (٥) تبين الحقائق للزيلعي ٥ / ٢١٨.
- (٦) انظر موسوعة الندوى ص ١ / ١٣٢.
- (٧) قواعد الأحكام ٢ / ١١٣.
- (٨) المرجع السابق.
- (٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٥٦.
- (١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٩. قواعد السعدي ص ٤٣.

[٢] لا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة .

[٣] الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة وخاصة .

[٤] الضرورات تقدر بقدرها .

[٥] ما جاز لعذر بطل بزواله .

[٦] إذا زال المانع عاد الممنوع .

وفيما يلي نتناول هذه القواعد بشيء من التوضيح:

[١] «الضرورات تبيح المحظورات»: ^(١)

معناها « أن الضرورة وهي الحاجة الملجئة إذا حصلت للمكلف فإنها تبيح له الترخص بفعل ما حرم الله، مما يناسب ضرورته » ^(٢) ولكن « هذا ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بعدم إيقاع ضرر بحرمان الآخرين مساو له أو أكبر مما هو واقع فيه » ^(٣).

والأدلة عليها كثيرة منها:

﴿ ١ ﴾ قول الله تعالى: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل: ١٠٦] الآية، فالإكراه الملجئ هنا ضرورة تسوغ لمن وقع فيها النطق بكلمة الكفر، ما لم ينشرح بها صدره .

﴿ ٢ ﴾ قول الله تعالى: ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣]، أي فمن اضطر إلى أكل الميتة المحرمة بسبب مجاعة ألت به وحالت بينه وبين الحلال جاز له أن يأكل الميتة بشرط ألا يكون مائلاً إلى إثم ولا مجاوزاً لحد الضرورة ، فهنا أبيع المحرم للضرورة .

وقد وردت هذه القاعدة في كتب الفقه بالفاظ متقاربة، مثل « يجوز في حال الضرورة ما لا يجوز في غيرها » ^(٤)، ومثل « الضرورات تنقل الأحكام عن أصولها » ^(٥)، ومثل « الضرورات تنقل المحظور إلى حال المباح » ^(٦).

(١) مجلة الأحكام العدلية م ٢١ /، الأشباه لابن نجيم ص ٩٣، الأشباه للسيوطي ص ١٧٣ المنشور ٢ / ٣١٧ .

(٢) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ٢٨٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الأم للشافعي ٤ / ١٦٨ .

(٥) التمهيد ١٧ / ٣١٩ .

(٦) المعيار المغرب ٦ / ٣١٢ .

ومن فروعها؛ إباحة تأجير الأرض للزراعة وبها شجر وثمر؛ لأن هذا مما تمس به الحاجة (١).

[٢] « لا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة »: (٢)

هذه القاعدة بنفس معنى القاعدة السابقة، غير أن الجملة الأولى منها « لا واجب مع العجز » توسع دائرة القاعدة بجعل العجز عن أداء الواجب ضرورة تبيح ترك الواجب المعجوز عن أدائه.

[٣] « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة »: (٣)

هذا هو لفظ المجلة والسيوطي وابن نجيم، أما لفظ الزركشي والجويني فهو « الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة في حق آحاد الناس » واللفظان متقاربان.

ومعنى القاعدة : « أن الحاجة يمكن أن تنزل منزلة الضرورة في تجويز الممنوع شرعاً » (٤) وبمعنى أكثر وضوحاً: « أن ما يفتقر إليه المكلف في حياته ويلحقه بفوته حرج وضيق فإنه يعطى حكم الضرورة فيبيح المحظور المناسب لمقام الحاجة، ليرتفع الحرج والضيق عن المكلف » (٥) وذلك مثلما حدث للمسلمين أن افتقروا واحتاجوا إلى بيع البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة؛ بسبب ظرف الجهاد والغزو وخلت أيديهم من العير التي يستكملون بها عدة الجهاد. فأبيح لهم ذلك مع أن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً مع اتحاد الجنس ممنوع على الصحيح الراجح. ومن أمثلة ذلك أيضاً أن « الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم » (٦) ومن أمثلته جواز العرايا الذي ورد به الحديث الآتي ذكره بعد قليل.

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٦٤ : ٥٥ .

(٢) إعلام الموقعين ٢ / ٤١، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٩٢ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٢، الأشباه لابن نجيم ص ١٠٠، الأشباه للسيوطي ص ١٨٠، المنشور ٢ / ٢٤،

البرهان للجويني ٢ / ٦٠٦، الغياني ص ٤٧٨ .

(٤) موسوعة الندوى ١ / ١٤١ . (٥) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ٣٠٦ .

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٤٩ .

« أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منهما ولكن لم يرد فيه نص بخصوصه وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به وجعل ما ورد في نظيره وارد فيه »^(١).

ومن أدلة هذه القاعدة ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر، فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق »^(٢) مع أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد نهى عن المزابنة ، وهي بيع الرطب على النخل بتمر على الأرض، وذلك لأن الرطب ينقص إذا يبس، فيحدث الغرر. لكن لما كانت حاجة المسلمين إلى بيع العرايا قبل قطع الثمر شديدة أبيح لهم ذلك بشرط خرص الثمر الذي على النخل وحرزه وتخمينه، وبشرط أن يكون ذلك في حدود خمسة أوسق أو دونها، أي في حدود الحاجة.

ومن أدلتها أيضاً حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال : سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخطب بعرفات : « من لم يجد النعلين فليلبس الخفين ومن لم يجد إزاراً فليلبس السراويل للمحرم »^(٣) فهذه الحاجة التي ألت بالناس نزلت منزلة الضرورة وأبيح لها المحظور. والأدلة على ذلك كثيرة، وإنما تعرف باستقراء فروع الشريعة.

[٤] «الضرورات تقدر بقدرها» :^(٤)

هذه هي عبارة المجلة، وفي كتب القواعد وردت بلفظ « ما أبيح للضرورة

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢٠٩ .

(٢) صحيح : أخرجه البخاري ك البيوع باب بيع المزابنة برقم ٢١٨٨ ج ٤ ص ٥٤٧ مسلم ك البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها برقم ١٥٣٩ ج ١٠ ص ١٤٠ وأبو داود ك البيوع باب في مقدار العرية برقم ٣٣٦٤ ج ٣ ص ١٤٦٢ واللفظ له والترمذي ك البيوع باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك برقم ١٣٠٢ ج ٣ ص ٥٨٦ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب بيع العرايا بالرطب برقم ٤٥٥٥ ج ٤ ص ٢٣، وابن ماجه ك التجارات باب بيع العرايا بخرصها تمرا برقم ٢٢٦٩ ج ٢ ص ٣٠٧ .

(٣) صحيح : متفق عليه، رواه البخاري ك جزاء الصيد، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد نعلين برقم ١٨٤١ ج ٤ ص ٨٢، ومسلم ك الحج باب من لم يجد نعلين... برقم ١١٧٩٥ ج ٨ ص ٢٥٥ وأبو داود ك المناسك باب ما يلبس المحرم برقم ١٨٢٩ ج ٢ ص ٧٧٩ والترمذي ك الحج باب ما جاء في لبس السراويل برقم ٨٣٤ ج ٣ ص ١٨٦ وقال أبو عيسى : حسن صحيح، والنسائي ك مناسك الحج باب الرخصة في لبس السراويل برقم ٢٦٧١ ج ٣ ص ١٠٣، وابن ماجه ك المناسك باب السراويل والخفين للمحرم برقم ٢٩٣١ ج ٣ ص ٢٤، والدارمي ك المناسك باب ما يلبس المحرم من الثياب برقم ١٧٩٩ ج ١ ص ٤٨٣ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٢ .

يقدر بقدرها» ^(١) ولا فرق بين العبارتين وأوردها الدبوسي في الأسرار بلفظ «الثابت بالضرورة يقدر بقدرها» ^(٢).

وعند ابن تيمية «الحكم المقدر بالضرورة مقدر بقدرها» ^(٣)، و«الحكم المقيد بالضرورة مقدر بقدرها» ^(٤).

ومعنى القاعدة أن المحظور الذي يباح للضرورة لا تكون إباحته مطلقة وإنما يباح من هذا المحظور ما يكفي لدفع الضرورة ورفع الحرج دون زيادة، فمن اضطر لأكل الميتة أبيح له أن يأكل منها بقدر ما يدفع الجوع المهلك، ولا يجوز له أن يبلغ بذلك مبلغ الشبع والترف.

ودليل ذلك قول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فهنا قيد إباحة المحظور للمضطر ألا يكون باغاً أو عادياً، أي ألا يتعدى في ذلك حد الضرورة.

وفائدة هذه القاعدة مع قاعدة الضرورات تبيح المحظورات «التنبية على أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة، وحسب، فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع في المحظور بل يقتصر منه على حد ما تندفع به الضرورة فقط» ^(٥).

ومن فروع هذه القاعدة «أن المشتري إذا ادعى بالمبيع عيباً لا يطلع عليه إلا النساء، فإنه يقبل فيه لأجل توجيه الخصومة فقط قول الواحدة العدل... ولا يثبت حق الرد بشهادة النساء وحدهن؛ لأن ثبوت العيب بشهادتهن ضروري، ومن ضرورته ثبوت توجيه الخصومة، دون الرد، فيحلف البائع، فإن نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد» ^(٦).

[٥] «ما جاز لعذر بطل بزواله» ^(٧)

هذه القاعدة في قوة التقييد لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» وقاعدة

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٩٤، الأشباه للسيوطي، المنثور للزكشي ٢ / ٣٢٠.

(٢) كتاب الأسرار للدبوسي ص ٣٠٣ (٣) مجموع الفتاوى ٢١ / ٤٣٥.

(٤) السابق ١٢ / ٣٥٣ (٥) شرح القواعد الفقهية ص ٨٧.

(٦) السابق ص ١٨٧ (٧) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٣.

« الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة »؛ لأن إباحة المحظور للضرورة مقيدة بمدة قيام الضرورة ^(١) فإذا سقط العذر بزوال الضرورة عاد المحظور الذي أبيح للضرورة إلى مكانه .

[٦] « إذا زال المانع عاد الممنوع »: ^(٢)

من ذلك « ما لو اشترى شيئاً بعقد فاسد فتعيب عنده، لا بفعل البائع، ثم فسخ البيع بسبب الفساد، وأخذ البائع المبيع ونقصان العيب، ثم زال العيب يسترد المشتري من البائع ما دفعه له من نقصان العيب » ^(٣) .

القاعدة الخامسة: العادة محكمة: ^(٤)

« هناك أمور كثيرة وكل الشارع الحكيم تقديرها للعرف والعادة رعاية لمصالح العباد » ^(٥) حيث « إن مظان المصالح تختلف باختلاف الأعصار والعادات » ^(٦)، ومن هنا وضع العلماء القاعدة الفقهية الأصولية الكبرى: « العادة محكمة »، وفرعوا منها قواعد أخرى تدور في فلكها، وتتم عملها .

ولقد اشتهر بين الفقهاء العمل بهذه القاعدة، ومن تدرس في الفقه علم أن « الركون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند الأئمة من غير خلاف، وقد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه كالنقود والسلم والمرايحة والآجال والوكالة » ^(٧) وغير ذلك من أبواب الفقه التي تتعرض لقضايا تتغير فيها عادات الناس بتغير الأزمان . واعتبر العلماء أن « من أفتى الناس بمجرد المنقول من الكتب على اختلاف فروعهم وعوائدهم وأزمנתهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل » ^(٨) . وشرطوا في الفقيه أن يكون عالماً بالواقع الذي يحكم عليه، وقالوا في ذلك قولتهم المشهورة « الحكم على الشيء فرع عن تصوره » .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٤ .

(١) شرح القواعد الفقهية ص ١٨٩ .

(٣) شرح القواعد الفقهية ص ١٩٣ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية م / ٦٣، الأشباه للسيطوطي ص ١٨٢، الأشباه لابن نجيم ص ١٠١، المنثور للزركشي ٢ / ٣٥٦ .

(٦) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٥١ . (٦) حجة الله البالغة للدهلوي ١ / ٨٩ بتصرف .

(٧) المعيار العرب ٦ / ٦٣ .

(٨) إعلام الموقعين ٣ / ٦٧ .

معنى القاعدة:

العادة في اللغة هي كل ما اعتيد حتى صار يفعل من غير جهد^(١)، وهي مأخوذة من العود والمعاودة أي الرجوع إلى الأمر الأول، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها ويرجع إليها مرة بعد أخرى^(٢). ولفظ العادة مرادف للفظ العرف، وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم^(٣)، أو هو الأمر المعروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه^(٤).

ومعنى مُحْكَمَة: أي مسلطة، قد جعل لها حكم وقضاء وفصل. يقال «حُكِّمَ في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه»^(٥).

وعلى ذلك يكون معنى القاعدة: أن ما اعتاده الناس وتعارفوه في عاداتهم ومعاملاتهم وسائر تصرفاتهم، إذا لم يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة شرعية، ولم يجر اتفاق أو تعاقد على خلافه؛ فإنه يكون معتبراً، ويحكمه الشرع فيما لا ضابط له شرعاً.

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن العادة «تُحَكَّم فيما لا ضابط له شرعاً»^(٦) بمعنى أن «الشيء إذا لم يكن محدداً في الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة: كالقبوض والحروز وغيرها»^(٧) وأن «كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف»^(٨).

والرجوع إلى العرف يكون في أمور، جميعها لم يضع لها الشارع ضابطاً، وإنما ترك تحديدها لعرف الناس وعاداتهم، من هذه الأمور^(٩):
المقادير، كالحيض، والصاع وغير ذلك.

والأفعال غير المنضبطة ويترتب عليها أحكام، كالقبض والإحياء وغير ذلك.

(٢) انظر لسان العرب ٣ / ٣١٦-٣١٧، المباح المنير ص ١٦٦.

(٤) انظر لسان العرب ٣ / ٢٣٩-٢٤٠.

(٦) المنشور ٢ / ٣٥٦.

(٨) الأشباه للسيوطي ص ١٩٧.

(١) المعجم الوجيز ص ٣٤٩.

(٣) المعجم الوجيز ص ٤١٤.

(٥) مختار الصحاح ص ١٤٨.

(٧) كفاية الأخيار ص ٢٤١.

(٩) انظر فتح الباري ٤ / ٤٠٦.

والأمور المخصصة كمقادير المكايل والموازين والنقود وألفاظ الأيمان والوقف والوصية، إلى غير ذلك.

ويتضح من التعريف أيضاً أن شرط تحكيم العرف ألا يكون مصادماً لنص شرعي أو قاعدة شرعية، وألا يقع اتفاق على خلافه، فإن وقع اتفاق أو تعاقد على خلاف العرف عمل به دون العرف.

كما يشترط الفقهاء لتحكيم العادة أن تكون مطردة أو غالبية، ومن هنا وضعوا هذا الضابط الذي يحدد العادة المحكمة التي تعتبر شرعاً، وهو «إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت»^(١) وقال الزركشي: «العادة إذا اضطردت ينزل اللفظ في العقود عليها، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان، وإذا تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف»^(٢).

والخلاصة أن هذه القاعدة: «تعبّر عن مكانة العرف واعتباره في الشريعة الإسلامية، وعن سلطانه الحاكم بين الناس في توزيع الحقوق والالتزامات بينهم في التعامل»^(٣).

الأصل للقاعدة: من أدلة هذه القاعدة:

[١] أن القرآن ردنا إلى العرف في تقدير أمور ترك تقديرها إلى ما تعارفه الناس، من ذلك :

﴿ ١ ﴾ تقدير ما للمرأة من الحقوق وما عليها من الوجبات في قول الله : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

﴿ ٢ ﴾ تقدير كسوة أم المولود ورزقه ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي بما تعارفه الناس.

﴿ ٣ ﴾ ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

﴿ ٤ ﴾ ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩]، إلى غير ذلك من الآيات.

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٤١، الأشباه للسيوطي ص ١٨٥، الأشباه لابن نجيم ص ١٠٢.

(٢) المدخل ٢ / ٩٩٣ ف ٦٠٤.

(٣) المنشور ٢ / ٣٦١.

[٢] أن السُّنَّة النبوية أيضاً ردتنا إلى العرف في تقدير أمور لم يقدرها الشارع الحكيم، منها:

﴿ أ ﴾ قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(١)، أي بما تعارفه الناس واعتادوه في أمر النفقة، فأجاز لها النبي أن تأخذ من مال زوجها بغير علمه، ولم يحدد لها المقدار، وإنما ردها في تحديد مقدار ما يكفيها وولدها إلى العرف المعروف بين الناس.

﴿ ب ﴾ قول النبي ﷺ في خطبة الوداع بعرفات «ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف»^(٢)، فأوجب على الرجال النفقة على زوجاتهم، وترك تحديدها إلى العرف.

[٣] أن الإسلام حينما أحل للناس البيع والمضاربة والعنان وغير ذلك من العقود والتعاملات لم يضع لها حدوداً أو قوالب لفظية أو عملية، وإنما تركهم يمارسونها على ما اعتاده الناس، بعد نفي ما لا يتفق مع نصوص الشريعة من أعراف الناس.

أما استدلال بعض العلماء بآية ﴿ خذْ الْعَقْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ [الأعراف : ١٩٩] وبحديث «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله الحسن» فهو استدلال ضعيف، وما سقناه من الأدلة فيه الكفاية، والله تعالى أعلم.

التفريع على القاعدة: من فروع هذه القاعدة ما يلي:

- [١] «باع شيئاً بدرهم وأطلق نزل على النقد الغالب»^(٣).
- [٢] «لو باع التاجر شيئاً بثمن، ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل، وكان المتعارف فيما

(١) صحيح متفق عليه أخرجه البخاري ك النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فالمرأة أن تأخذ بغير علمه برقم ٥٣٦٤ ج ٩ ص ٥٧٠ ، ومسلم ك الأقضية باب قضية هند برقم ٧ / ١٧١٤ ج ١٢ ص ٣٧٣ ، وأبو داود ك البيوع باب فلا الرجل يأخذ حقه من تحت يده برقم ٣٥٣٢ ج ٣ ص ١٥٣٠ ، والنسائي ك أدب القضاة باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرف برقم ٥٤٣٥ ج ٤ ص ٦٣٢ ، وابن ماجه ك التجارات باب ما للمرأة من مال زوجها برقم ٢٢٩٣ ج ٢ ص ٥١٣ .

(٢) صحيح متفق عليه واللفظ لمسلم ك الحج باب حجة النبي ٢ / ٨٨٦ .

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١٨٦ .

- بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدرًا معلومًا؛ انصرف إليه بلا بيان»^(١).
- [٢] إذا كان عقد الإجارة مطلقاً حمل على المنفعة المعتادة^(٢).
- [٤] القبض لأي سلعة يكون على الوجه المعتاد^(٣).
- [٥] الإذن العرفي في الإباحة والتمليك والتصرف كاللفظي^(٤).
- [٦] «إن اكثرى ظهراً في طريق، العادة السير فيه زمناً دون زمن لم يسر إلا فيه؛ لأنه المتعارف»^(٥).
- [٧] أن للمستعير استعمال العارية، ولكن في حدود الشرط الذي شرط المعير، فإذا لم يصدر من المعير شرطاً وتركها مطلقة فللمستعير الحق في استعمالها كيف شاء، ولكن يقيد بالعرف الجاري في استعمال أمثالها فيقوم العرف هنا بتعيين ما لم يعينه النص.
- [٨] «الالتزامات التبعية الناشئة بعد المعاوضة، كأجرة السمسار وكتابة الصك وأجرة إخراج البضاعة المباعة من مستودعها... كل ذلك إذا سكت المتبايعان عن بيان ما يلتزم به كل منهما فقد اعتبر الفقهاء العرف أصلاً في كل منهما بما تعورف أنه يلزمه»^(٦).
- [٩] «العيوب في السلع بحسب ما عند الناس»^(٧) فما عده الناس عيباً فهو عيب ترد به السلعة وما لا فلا.
- [١٠] «ينعقد البيع بكل لفظ يدل عليه عرف الناس وعاداتهم وإن لم يوجد الإيجاب والقبول»^(٨) وكذلك «جميع العقود يرجع فيها إلى عرف الناس، فما عده الناس بيعاً أو إجارة أو هبة كان بيعاً أو إجارة أو هبة، فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع، وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع يرجع في حده إلى العرف»^(٩).

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٠٣ .
 (٢) السابق ٣٠ / ٢٧٥ .
 (٣) انظر السابق ٢٩ / ٢٠ .
 (٤) انظر السابق ٢٩ / ٢٠ .
 (٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين ابن قدامة المقدسي ط دار إحياء الكتب العلمية ٢ / ٣٢٣ .
 (٦) المدخل الفقهي العام ٢ / ٨٦٥ .
 (٧) المعيار العرب ٦ / ٣٦ .
 (٨) إعلام الموقعين ٣ / ٢٨ .
 (٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٢٢٧ .

القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة:

هذه القاعدة الأم يتخرج عليها قواعد تسبح في فلكها، وتدور حول محورها، من هذه القواعد:

- [١] « إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت »^(١).
- [٢] « العبرة للغالب الشائع لا للنادر »^(٢).
- [٣] « استعمال الناس حجة يجب العمل به »^(٣).
- [٤] « الحقيقة تترك بدلالة العادة »^(٤).
- [٥] « الكتاب كالخطاب »^(٥).
- [٦] « الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان »^(٦).
- [٧] « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً »^(٧).
- [٨] « المعروف بين التجار كالمشروط بينهم »^(٨).
- [٩] « التعيين بالعرف كالتعيين بالنص »^(٩).
- [١٠] « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان »^(١٠).
- [١١] « لا عبرة بالعرف الطارئ »^(١١).
- [١٢] « كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف »^(١٢).
- [١٣] « الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت »^(١٣).
- [١٤] « العرف القولي يقضى به على الألفاظ ويخصصها، والعرف الفعلي لا يقضى به على الألفاظ ولا يخصصها ».

(١) مجلة الأحكام العدلية م ٤١ .
 (٢) المرجع السابق م / ٣٧ .
 (٣) المرجع السابق م / ٤٠ .
 (٤) المرجع السابق م / ٣٤ .
 (٥) المرجع السابق م / ٤٥ .
 (٦) ابن نجيم ص ١٠٩ .
 (٧) الفروق ١ / ١٧٦ .
 (٨) المرجع السابق م / ٤٢ .
 (٩) المرجع السابق م / ٤٠ .
 (١٠) المرجع السابق م / ٧ .
 (١١) المرجع السابق م / ٤٤ .
 (١٢) المرجع السابق م / ٣٩ .
 (١٣) الأشباه للسيوطي ص ١٩٧ .

وفيما يلي نتناول بعض هذه القواعد بشيء من التوضيح:

[١] « العبرة للغالب الشائع لا للنادر » :

هذه القاعدة قد يعبر عنها بلفظ « الغالب معتبر والنادر لا حكم له »^(١)، وأحياناً بلفظ « الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم »^(٢)، وكلها ألفاظ متقاربة، وهذه القاعدة « أعم من الضابط المعروف المقرر في مجال العرف : إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت ؛ لأن الغالب الشائع هنا ليس محصوراً بأن تكون غلبة وقوعه من جهة أنه عرف تعامل عليه الناس واثلفوه »^(٣). ودور هذه القاعدة مع قاعدة « العادة محكمة » أنها تمثل أحد الشروط الأساسية التي يلزم توافرها ليتحقق معنى العرف، فما كان غالباً شائعاً مضطرباً من عادات الناس فهو المعتبر، ولا عبرة للنادر القليل.

[٢] « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » :

أي أنه عند غياب الشرط الذي يتفق عليه العاقدان، فإن كان هناك عرف معمول به حل محل الشرط. كأن يستقل شخص سيارة أجرة إلى مكان معين، دون أن يشترط أجرتها أو يتفق مع السائق على أجرة معينة، فإن اختلفا فإن الحكم بينهما هو عرف الناس، وتكون الأجرة المتعارف عليها في مثل هذه المسافة وبمثل هذه السيارة هي المعتبرة وتحل محل الأجرة المشروطة عند غيابها. ويلتحق بهذه القاعدة قاعدة « المعروف بين التجار كالمشروط بينهم » وقاعدة « التعيين بالعرف كالتعيين بالنص ».

[٣] « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان » :

أي لا ينكر تغير الأحكام بتغير أعراف الناس وعاداتهم من زمان لآخر « فإن كان عرفهم وعاداتهم يستدعيان حكماً، ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى، فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعاداتهم »^(٤).

(٢) زاد المعاد ٥ / ٤٢١ .

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٩٥ .

(٤) شرح القواعد الفقهية ص ٢٢٧ .

(٣) موسوعة الندوى ١ / ١٩٥ يتصرف .

وهذا إنما يكون في الأحكام المترتبة على العوائد ولذلك يعتبر لفظ الإمام القرافي أكثر دقة، حيث صاغ هذه القاعدة بهذا النص «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت»^(١).

ومن أمثلة ذلك أن أبا حنيفة لم يجوز بيع النخل ودود القز قياساً على سائر الهوام؛ بجامع عدم المالية والتقوم. ثم أجاز محمد بن الحسن الشيباني بيعهما؛ لأنهما صاراً في عهده متقومين^(٢).

وسبب تغير الحكم هنا ليس اختلاف الاجتهاد، وإنما اختلاف العوائد.



(١) الفروق ١ / ١٧٦ .

(٢) انظر «العرف والعادة» د/ أحمد فهمي أبو سنة، ص ١٣٠ .

القواعد الكلية سوى
الخمس الكبرى

المطلب
الثاني

المقصد الأول
قواعد التابع والمتبوع

القاعدة الأولى: التابع تابع: (١)

التابع لغة: هو الذي يتبع غيره، يقال: تبعه «من باب طرب وسلم إذا مشى خلفه» (٢) و«سار في أثره وتلاه» (٣).

ومعنى القاعدة: «أن التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم؛ لأن التابع لا يحمل وجوداً مستقلاً» (٤).

وقد عبر عن هذه القاعدة بلفظ «التابع لا يفرد» (٥) أي أن التابع لشيء لا يفرد بحكم يخالف حكم متبوعة، وهو نفس معنى القاعدة السابقة.

وجاءت عبارة المجلة أكثر دقة وإحكاماً حيث تنص على: «التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصير مقصوداً» (٦) وهذا القيد «ما لم يصير مقصوداً» يخرج من هذا الحكم كل تابع قصد لذاته قصداً يخرج عن كونه تابعا.

ودليل هذه القاعدة حديث أبي سعيد قال: قلنا يا رسول الله: ننحر الناقة، ونذبح البقرة والشاة، وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟، فقال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» (٧)، ففي هذا الحديث جعل رسول الله ﷺ حكم

(١) الأشباه للسيوطي ص ٢٢٦

(٢) المعجم الوجيز ص ٧١ .

(٣) المتنور ١ / ٢٣٤ .

(٤) مختار الصحاح ص ٧٤ .

(٥) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٣٠ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية م / ٤٨ .

(٧) صحيح: أخرجه أبو داود ك الضحايا باب ما جاء في ذكاة الجنين برقم ٢٨٢٧ ج ٣ ص ١٢٣٣ . والترمذي ك

الاضغمة باب ما جاء في ذكاة الجنين برقم ١٤٧٦ ج ٤ ص ٧٢ وقال أبو عيسى حسن صحيح، وابن ماجة ك

التجارات باب في ذكاة الجنين ذكاة أمه برقم ١٩٧٩ ج ١ ص ٥٠٥، والبيهقي في السنن برقم ٩ / ٢٣٠ .

التابع الذي هو الجنين نفس حكم متبوعه وهو الأم التي ذبحت، فاعتبر ذكاة التابع نفس ذكاة المتبوع. وكذلك يكون التابع في سائر الأحكام تابعاً لمتبوعه، ما لم يصر مقصوداً دون متبوعه.

من فروع هذه القاعدة:

- [١] « الحميل يدخل في بيع الأم تبعاً لها فلا يفرد بالبيع »^(١).
 - [٢] « من أحيا شيئاً له حريم ملك الحريم على الأصح تبعاً »^(٢).
 - [٣] « زوائد المبيع التي تحصل فيه قبل القبض وبعد البيع مملوكة للمشتري »^(٣).
- القاعدة الثانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع:** ^(٤)
- ووردت بالجملة بلفظ « إذا سقط الأصل سقط الفرع »^(٥) وعبر عنها المازري بلفظ « إذا سقط الأصل سقط فرعه وما ابتنى عليه »^(٦).

ومن فروعها:

- « براءة الأصل توجب براءة الكفيل »^(٧) أي أنه « لو أبرأ الدائن المدين من الدين وكان للمدين كفيل بسداده برأ المدين، وبرأ الكفيل تبعاً له »^(٨).
- القاعدة الثالثة: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه وما بنى عليه:** ^(٩)
- ومن فروع هذه القاعدة « إذا بطل عقد بطل ما تضمنه من شروط والتزامات؛ لأنها تبع له، وإذا صالح أحد خصمه المدعى على بدل ثم اعترف المدعى بعد الصلح بأنه لم يكن تجاهاه حق بطل الصلح، فيبطل ما تضمنه من تمليك البدل »^(١٠).
- « ومن اشترى شيئاً أو استأجره أو اتهمه ونحوه ثم تصرف فيه، وبعد تصرفه بان أن العقد الأول باطل بطل ما بنى عليه من التصرف الأخير »^(١١).

(٢) المنثور ١ / ٢٣٤ .

(١) الأشباه للسيوطي ص ٢٢٦ .

(٣) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٣٠ .

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٢٢٧ ، والمنثور للزركشي ١ / ٢٣٥ .

(٦) المعلم للمازري ٢ / ١٧٥ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية م / ٥٠ .

(٨) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٣١ .

(٧) مجلة الأحكام العدلية م / ٦٦٢ .

(١٠) المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠٢٢ ف ٦٤٠ .

(٩) المجلة م / ٥٢ .

(١١) القواعد والأصول الجامعة للسعدى ص ١٠٥ .

وعكس هذه القاعدة أن يقال: «إذا صح ما هو الأصل؛ صح ما جعل بناء عليه»^(١).

القاعدة الرابعة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها: ^(٢)

هذه القاعدة «فحواها أن الشرائط المطلوبة في محل التصرفات يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي، ويتساهل بها في توابعه»^(٣) ومعناها «أنه يتسامح في التابع مادام تابعاً ما لا يتسامح فيه إذا صار متبوعاً أي مقصوداً»^(٤).

وقد عبر عن هذه القاعدة بألفاظ مقاربة لهذا اللفظ منها: «يغتفر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً»^(٥)، وأيضاً «يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل»^(٦)، وكذلك "يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً"^(٧)، و«يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً».

ومن فروع هذه القاعدة:

«لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع، فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً»^(٨).

«الشفعة لا تثبت للأبنية والأشجار بطريق الأصل وتثبت تبعاً للأرض إذا بيعت معها»^(٩).

«الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة، أما

الغرر في التابع فإنه لا يؤثر في العقد»^(١٠).

القاعدة الخامسة: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته: ^(١١)

«فإذا اشترى الرجل داراً ملك الطريق الموصل إليها»^(١٢)، ولو اشترى قفلاً

دخل في البيع مفتاحه، و«من باعه داراً بحقوقها تناول البيع أرضها وبناءها وما هو متصل بها مما هو من مصلحتها كالأبواب المنصوبة والرفوف المستمرة والأوتاد المغروزة، ولا يدخل في البيع ما ليس من مصالحها... كالكراسي والمناضد»^(١٣).

(١) البسوط ١٩ / ١٧٩ . (٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٥٤ ، الأشباه للسيوطي ص ٢٣٠ .

(٣) موسوعة الندوى ص ١ / ٥٦٣ . (٤) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٣٣ .

(٥) المنتهى ٣ / ٣٧٦ . (٦) بدائع الفوائد لابن القيم ٤ / ٢٧ .

(٧) قواعد ابن رجب ٣ / ١٥ . (٨) الأشباه للسيوطي ص ٢٣١ .

(٩) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٣٣ . (١٠) الغرر وأثره في العقود للصادق الضير ص ٥٩٤ .

(١١) مجلة الأحكام م ٤٩ / ، الهداية للمرغيناني ٩ / ١٧٤ .

(١٢) السابق م / ٤٩ . (١٣) المغنى ٤ / ٦٩ .

المقصد الثاني

قواعد إعمال الكلام وإهماله

القاعدة الأولى: إعمال الكلام أولى من إهماله: ^(١)

إعمال الكلام هو «أخذه في الاعتبار عند تقدير الأحكام» ^(٢) وإهماله هو «ترك الأخذ به واعتباره من اللغو الذي لا ينفع ولا يضر» ^(٣) ومفاد هذه القاعدة أن «الكلام الصادر عن العاقل يسان عن الإلغاء ما أمكن» ^(٤)، فإذا أمكن حمله على الحقيقة لم يحمل على المجاز، وإذا لم يمكن حمله على الحقيقة حمل على المجاز صيانة له عن الإلغاء، وإذا انسدت أبواب المجاز ينظر إلى أي وجه يمكن أن يصح الكلام إذا حُمِلَ عليه. فإذا لم يمكن حمله على أي وجه فإنه عندئذ يهمل. والخلاصة أنه «لا يجوز إلغاء اللفظ مع إمكان إعماله» ^(٥).

ومن فروع هذه القاعدة:

- [١] «عند الاختلاف بين العاقلين في كون العقد هزلاً أو جدّاً، فالقول لمن يتمسك بالجد؛ لأنه الأصل في الكلام» ^(٦).
- [٢] «لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم» ^(٧).
- [٣] «لو كان له زقان أحدهما خمر والآخر خل، فقال أوصيت لزيد بأحدهما؛ يصح ويحمل على الخل» ^(٨).

وهذه القاعدة يتفرع عنها جملة من القواعد، ذكرها الأستاذ العلامة مصطفى الزرقا في كتابه المدخل ^(٩)، وهي:

- (١) مجلة الأحكام العدلية م / ٦٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٤، الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ١٧١، المنشور للزركشي ١ / ١٨٣.
- (٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٤٢.
- (٣) المرجع السابق ص ١٤٢.
- (٤) موسوعة الندوى ١ / ٤٨٩.
- (٥) الفروق للكرائسي ٢ / ٢٩٧.
- (٦) موسوعة الندوى ١ / ٤٩١.
- (٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٤.
- (٨) المنشور ١ / ١٨٣.
- (٩) المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠٠٣.

- [١] الأصل في الكلام الحقيقة .
- [٢] إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز .
- [٣] المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقد دليل التقييد نصاً أو دلالة .
- [٤] « ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله » .
- [٥] « الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر » .
- [٦] « السؤال معاد في الجواب » .
- [٧] « إذا تعذر إعمال الكلام يهمل » .

وفيما يلي نتناول بعض هذه القواعد بشيء من التفصيل والبيان:

[١] «الأصل في الكلام الحقيقة»: (١)

الحقيقة هي استعمال اللفظ فيما وضع له، والمجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له، لقرينة تدل على عدم إرادة المعنى الحقيقي. والمتكلم قد يقصد المعنى الحقيقي الذي وضع اللفظ له وقد لا يريد به معناه الحقيقي ولكن يريد به معنى آخر على سبيل المجاز.

ومعنى القاعدة أن الأصل حمل كلام المتكلم على معناه الحقيقي، وترتيب الحكم على ذلك، ما لم يقد دليل أو قرينة على أن المعنى الحقيقي غير مراد، فعندئذ فقط يحمل على المعنى المجازي؛ وهذا من باب «إعمال الكلام أولى من إهماله» حيث إن نقل اللفظ من المعنى الحقيقي إلى المجازي بلا بينة إهدار للكلام وإهمال له.

ومن أمثلة ذلك أن الرجل إذا أوقف على أولاده وله أولاد صلبيون وأولاد أولاد، حمل الكلام على أولاده الصلبين إلا إذا قامت قرينة تدل على أنه لم يقصد الأولاد الصلبين فعندئذ يحمل على أولاد الأولاد.

ويقترّب من هذه القاعدة قاعدة «التأسيس أولى من التأكيد» (٢)، فلو كان مع الشخص إيصالان على آخر كل واحد منهما بمبلغ مائة جنيه، فالأصل في الثاني منهما أنه للتأسيس لا لتأكيد الأول إلا إذا ظهر أن الأمانة واحدة وأن

(٢) الأشباه للسيوطي ص ٢٥٤ .

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ١٢ .

الإيصال الثاني جاء لتأكيد الأول لا لتأسيس معاملة جديدة .

[٢] «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز» : (١)

أي إذا تعذر حمل كلام المتكلم على معناه الحقيقي، فإنه يحمل على المعنى المجازي «لأن المجاز عندئذ يتعين طريقاً لإعمال الكلام واجتناب إهماله» (٢).

ومثال ذلك: «لو وقف على أولاده، ولم يكن لهذا الواقف إلا حفدة، انصرف الوقف إليهم؛ على سبيل المجاز؛ لأن المعنى الحقيقي للفظ وهو الأولاد الصلبيون متعذر، والحفيد يسمى ولداً مجازاً فينصرف اللفظ إليه، وذلك خير من إهماله» (٣).

[٣] «السؤال معاد في الجواب»:

«أي: إذا ورد جواب بإحدى الأدوات المضمنة مثل «نعم» أو «بلى» بعد سؤال مفصل، يعتبر الجواب مشتملاً على ما في السؤال من تفصيل؛ لأن مدلولات هذه الأدوات تعتمد على ما قبلها» (٤).

وقد ذكرها الإمام السرخسي (٥) بلفظ «الخطاب السابق كالمعاد فيما بنى عليه الجواب» (٦).

«ومن فروع هذه القاعدة مسائل الإقرار كلها» (٧) فمثلاً "إذا سئل: هل لفلان عليك كذا وكذا بسبب كذا؟ فأجاب: نعم، أو سئل: أليس له عليك كذا؟ فأجابه: بلى، كان مقراً بجميع ما ورد في السؤال، ولو لم يكرره» (٨).

[٤] «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله» : (٩)

معنى هذه القاعدة «أنه يكفي في الأشياء التي لا تتجزأ ذكر بعضها عن الكل، فإذا أطلق المرء على الكل جزءاً منه كان هذا الجزء قائماً مقامه إذا كان لا

(٢) المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠٠٤ .

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٦١ .

(٤) موسوعة الندوى ص ١ / ٥١٦ .

(٣) المدخل ٢ / ١٠٠٤ ف ٦١٧ .

(٥) السرخسي: الفيلسوف البارع ذو التصانيف أبو العباس أحمد بن الطيب وقيل: أحمد بن محمد

السرخسي من بحور العلم، مات في أول سنة ثمانين ومئتين، سير أعلام النبلاء (١٣ / ٤٤٩) .

(٧) الأشباه للسيوطي ص ٢٦٤ .

(٦) المبسوط ١٤ / ١٠٥ .

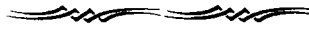
(٨) موسوعة الندوى ١ / ٥١٦ .

(٩) مجلة الأحكام العدلية م / ٦٣، الأشباه لابن نجيم ص ١٦٩ .

يتبع، وذلك حتى لا يكون الكلام مهماً^(١) وقد وردت هذه القاعدة في كتب القواعد بلفظ: «ما لا يقبل التبعية فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله»^(٢)، أي «أن الشيء الذي لا يقبل التجزئة من الأحكام إما أن يثبت كله أو يسقط كله، ولا أثر لاختيار المكلف فيه، فاختيار بعضه يكون كاختيار كله، وإسقاط بعضه يكون كإسقاط كله»^(٣).

من فروع هذه القاعدة:

«لو سلم الشفيع نصف العقار المشفوع يكون بذلك مسقطاً حق شفيعته في الكل؛ لأن الشفعة مما لا يتجزأ»^(٤) فيكون إسقاط بعضها كإسقاط كلها.



(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٥٠ .
 (٢) الأشباه للسيوطي ص ٢٩٢، والمنثور ٣ / ١٥٣ .
 (٣) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ٣٧٧ .
 (٤) القواعد الفقهية بين الصالة والتوجيه ص ١٥٠ .

المقصد الثالث

قواعد الاحتياط وسد الذرائع

القاعدة الأولى: الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة: ^(١)

هذه القاعدة ذكرها الإمام الشاطبي في الموافقات، ويمكن أن تصاغ هكذا «الشريعة مبنية على الاحتياط وسد الذرائع».

والذرائع حقيقتها «التوصل بما هو مصلحة إلى المفسدة» ^(٢) والذريعة عبارة عن «أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع» ^(٣).

ومن أمثلة ما حرم سداً للذريعة: المزابنة والمحاولة؛ فإن تحريمهما جاء لسد الذريعة إلى ربا الفضل، وإلى بيع الطعام بجنسه متفاضلاً. ويدخل في هذا الباب جميع الحيل التي يتوصل بها إلى أكل الربا كالعينة.

القاعدة الثانية: ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجعة: ^(٤)

معناها: أن «ما حرمه الإسلام قطعاً للعلل الواهية والأعذار الوهمية ودفعاً للمفاسد المترتبة على الأخذ بها والعمل بمقتضاها؛ يبيحه لمصلحة تفوق الضرر المتوقع من تحصيلها» ^(٥).

ومن فروعها - وهو من أدلتها أيضاً - أن النبي ﷺ أباح لأصحاب العرايا أن يبيعهن بخرصها تمراً. مع أن الأصل تحريم المزابنة، إلا أن تحريم المزابنة كان لسد الذريعة، فلما ظهرت مصلحة راجحة من بيع العرايا بخرصها تمراً أبيح بيعها.

القاعدة الثالثة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه :

هذه القاعدة أوردها الإمام الزركشي بلفظ «من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه» ^(٦) وأوردها الإمام ابن رجب بلفظ «من تعجل حقه أو ما أبيح له

(٢) السابق ٤ / ٥٥٦ .

(١) الموافقات ٢ / ٦٤٢ .

(٣) (الجامع لأحكام القرآن) للإمام القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد ٢ / ٧٥ .

(٥) (القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١١٦ .

(٤) (أعلام الموقعين ٢ / ١٦١ .

(٦) (المشور ٣ / ٢٠٥ .

قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه»^(١)، وعبارة ابن رجب أكثر وضوحاً.

ومعنى القاعدة: «أن من استعجل الشيء الذي جعل له الشارع وقتاً تجري عليه الأحكام فيه، على وجه محرم، فإن الشارع يعاقبه بحرمانه من المنفعة التي استعجل من أجلها هذا الشيء؛ لأنه متعد باستعجاله على الشرع الحكيم»^(٢) فيعامل بضد مقصوده عقوبة له، وزجراً لغيره وسداً للذريعة إلى الحرام.

ومن فروع هذه القاعدة وهو من أدلتها أيضاً: أن الشريعة منعت القاتل من الميراث، وورد في ذلك الحديث «لا يرث القاتل».

ومن فروعها: أن «من باع شيئاً وسلمه للمشتري قبل قبض ثمنه فقد فوت حقه في حبس السلعة عنده، فلا يجوز له أن يطالب المشتري برد السلعة حتى يدفع الثمن فقط...، وحيث استعجل في تسليم المبيع قبل قبض الثمن عوقب بسقوط حقه في حبس المبيع»^(٣).

القاعدة الرابعة: الخروج من الخلاف مستحب: ^(٤)

هذه القاعدة من قواعد الاحتياط، ومعناها أن المسألة إذا كان فيها خلاف وأمكن الخروج من دائرة الخلاف في المسألة بالأخذ بالأحوط كان ذلك مستحباً. كأن يتنازع العلماء في معاملة معينة، بعضهم يحلها وبعضهم يحرمها، فيستحب للمكلف عندئذ أن يخرج من هذا الخلاف بترك هذه المعاملة على سبيل الاحتياط.

ومن أمثلة هذه القاعدة في باب المعاملات جميع الحيل التي وردت في باب الربا واختلف العلماء فيها ما بين محلل ومحرم كالعينة والتورق وبيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً مع اتحاد الجنس. فإنه يستحب للمكلف أن يخرج من الخلاف فيها، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالاحتياط وترك هذه المعاملات.

(١) قواعد ابن رجب ٢ / ٤٠٤ . (٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٢٤ .

(٣) السابق ص ١٢٤ .

(٤) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٢٦، والأشباه للسيوطي ص ٢٥٦ .

ويشترط للعمل بهذه القاعدة ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر^(١)، وأن يكون مأخذ المخالف قوياً فإن كان ضعيفاً واهياً لا يؤبه به^(٢).

القاعدة الخامسة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام^(٣):

معنى القاعدة: «إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الإباحة قدم دليل التحريم؛ عملاً بالاحتياط»^(٤)، ومن أهم أدلتها حديث «الحلال بين والحرام بين» وقد أوردها الزركشي بلفظ «إذا اجتمع الحلال والحرام والمبيح والمحرم غلب جانب الحرام»^(٥)، وبلفظ آخر في موضع آخر هو «عند تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر»^(٦).

القاعدة السادسة: الحريم له حكم ما هو حريم له^(٧):

والحريم هو المحيط بالحرام، وكل محرم حريمه حرام، ودليل ذلك حديث «الحلال بين والحرام بين» والثمرة هي الاحتياط وسد الذرائع والوسائل إلى الحرام. ويدخل في هذا الباب حيل الربا كلها.

القاعدة السابعة: وسائل الحرام حرام^(٨):

أدلة هذه القاعدة هي نفس أدلة قاعدة سد الذرائع، ويستدل عليها أيضاً بقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وقد وردت هذه القاعدة بألفاظ أخرى، منها: «الإعانة على المحذور محذور»^(٩) ومنها «لوسائل أحكام المقاصد»^(١٠) ومنها «لوسائل حكم المقاصد»^(١١)، كما يستدل على هذه القاعدة بالاستقراء؛ لأن «الشرعية شاهدة

(١) الأشباه للسيوطي ص ٢٥٦ . (٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٢٧ .

(٣) الأشباه للسيوطي ص ٢٥٧، الأشباه لابن نجيم ص ١١٧ .

(٤) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٢٢ . (٥) المنشور ١ / ١٢٥ .

(٦) السابق ١ / ٣٣٧ . (٧) الأشباه للسيوطي ص ٢٣٨ .

(٨) المغنى ٤ / ٩٧، المعيار ٥ / ٢٦ . (٩) الفروق للكرابيسي ٢ / ٢٨٣ .

(١٠) الفوائد في اختصار المقاصد للعزبن عبد السلام، دار الفكر المعاصر دمشق ١ / ٤٣ .

(١١) مطالب أولي النهى - مصطفى السيوطي الرويحياني، ط المكتب الإسلامي دمشق ٦ / ٢١٧ .

بأن كل حرام فالوسيلة إليه مثله؛ لأن ما أفضى إلى الحرام حرام، كما أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»^(١)، ومن أمثلتها: هبة التلجئة، فهي باطلة وحرام لأنها ذريعة إلى محرم وهو تفويت حق الغريم أو الوارث، ويدخل فيها بيع كل ما حرم استعماله، وبيع الآجال التي قصد بها أكل الربا على وجه الحيلة.

القاعدة الثامنة: ما حرم استعماله حرم اتخاذه: ^(٢)

معنى القاعدة: «أنه يحرم على المكلف أن يحوز شيئاً محرماً عنده بأي سبب من أسباب التملك، بشراء أو اتها ب ونحوها، ولو لم يقصد استعماله؛ لأن وجوده في حوزته عامل قوي يؤدي إلى استعماله»^(٣).

وهذا من باب سد الذرائع؛ ولذلك دليل هذه القاعدة هو قاعدة سد الذرائع بأدلتها التي سبق إيرادها.

ومن فروعها تحريم اقتناء الخمر والخنزير وآلات اللهو والمعازف وغير ذلك.

القاعدة التاسعة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه: ^(٤)

معنى القاعدة: «أن كل ما يحرم على المكلف أخذه لا يجوز له أن يتصدق به أو يهبه لواحد من الناس، ولا يجوز أن يتبرع به لجهة من الجهات الخيرية، ولا أن يضعه في المرافق العامة؛ فالأخذ والإعطاء في الحرمة سواء»^(٥) وهما ذريعة إلى الحرام وتعاون على الإثم والعدوان، وقد حرم الله التعاون على الإثم والعدوان، وسد الذرائع المؤدية إلى الحرام.

وقد عبر الإمام الزركشي عن هذه القاعدة بلفظ: «ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطي إعطاؤه»^(٦).

ومن فروعها: الرشوة ومهر البغي وحلوان الكاهن.

(١) تفسير ابن كثير، ط المكتبة القيمة، ٣ / ٣٥١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ٣٤ /، الأشباه للسيوطي ص ٢٧٧، المنشور للزركشي ٣ / ١٣٩.

(٣) القاصد الشرعي في القواعد الفقهية ص ٢٩٢ مقدم.

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٢٧٨.

(٥) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٣٧.

(٦) المنشور ٣ / ١٤٠.

القاعدة العاشرة: إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع: ^(١)

معناها: أنه «إذا كان للشئ أو العمل محاذير تستلزم منعه، ودواع تقتضي تسويغه يرجح منعه» ^(٢) وهذا على سبيل الاحتياط؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. فهذه القاعدة تنبثق من «تغليب المحظور على المباح عند اجتماعها» ومن أن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

وهذا عندما لا يكون المقتضي راجحاً راجحاً قوياً، لأنه «يمكن تقديم المقتضي على المانع في حالات تستلزم ترجيح تسويغ الشيء على منعه، وكل ذلك جار على قواعد العدل وموازنة المصالح والمفاسد في التشريع الإسلامي» ^(٣).

ومن الضروع التي تتخرج على هذه القاعدة:

أنه «يمنع الشريك من التصرف في المال المشترك بصورة تضر بشريكه؛ لأن حق شريكه مانع، وإن كان حق نفسه مقتضياً» ^(٤).

ومنها: «منع المؤجر من التصرف في العين المأجورة بما يمس حق المستأجر تقديماً للمانع وهو حق المستأجر» ^(٥).



(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٤٦، المنشور ١ / ٣٤٨.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٨٦.

(٣) موسوعة الندوى ١ / ٤٧٧.

(٤) المدخل الفقهي العام ٢ / ٩٨٦.

(٥) شرح القواعد الفقهية ص ١٤٤.

المقصد الرابع

أهم قواعد الإثبات والبيئات

القاعدة الأولى: البيئة على المدعى واليمين على من أنكر: (١)

الدليل لهذه القاعدة حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» (٢) وروى الترمذي بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال في خطبته: «البيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (٣)، ورواه البيهقي بلفظ «البيئة على المدعى واليمين على من أنكر» (٤)، وقال النووي: «هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع» (٥).

وقال الإمام ابن القيم: رحمه الله:

«وقاعدة الشريعة أن اليمين تكون في جنبه أقوى المتداعيين، فلما كان جانب المدعى عليه قوياً بالبراءة الأصلية؛ شرعت اليمين في جانبه» (٦).

وهذه القاعدة: «تتألف من مقدمتين ينتج من إحداهما الحكم في القضية:

الأولى: منهما مقدمة على الأخرى، وهى: البيئة على من ادعى.

والثانية: تكون عند فقدان البيئة وهى: اليمين على من أنكر. فالمدعى

يطالب بالبيئة، والمدعى عليه إن أنكر يطالب باليمين» (٧).

والبيئة هي كل قرينة أو دليل يثبت المدعى «ومن خص البيئة بالشهادة لم

يوف مسمأها حقه، ولم تأت البيئة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، إنما أتت

مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة» (٨).

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٧٦. (٢) صحيح: رواه مسلم ك القضية ٣ / ١٣٣٦.

(٣) صحيح: أخرجه الترمذى ١٣٤١، ومسند الشافعي ٩٣٣ والدارقطني في السنن ٥٣.

(٤) صحيح: أخرجه البيهقي ١٦٢٢٢، والدارقطني ٩٨، والمتقي الهندي في كنز العمال ١٥٢٨٢، ومشكاة

المصابيح ٣٧٥٨. (٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢ / ٣.

(٦) زاد المعاد ٥ / ٣٦٥. (٧) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٧٢.

(٨) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص ١٤.

واليمين على المدعى عليه إذا أنكر؛ لأنه لما كان الأصل العدم، والأصل براءة الذمة؛ استصحبنا ذلك فكان القائل بما يطابق هذا الأصل - وهو المدعى عليه - مصداقاً، ولكن لم يقتصر الشارع الحكيم على الثقة بذلك الأصل حتى أضاف إليه يمين المدعى عليه المتمسك بالأصل؛ لكي تتأكد غلبة الظن بصدقه.

القاعدة الثانية: الأحكام تجري على الظاهر فيما يعسر الوقوف على حقيقته:

هذه القاعدة عبر عنها الإمام ابن حجر^(١) - رحمه الله - بقوله:

«المعاملات على الظواهر، والمعدوم الباطن خفي لا يعلق عليه الحكم»^(٢).

وقال الإمام الشافعي: «الأحكام على الظاهر، والله ولي المغيّب»^(٣).

وقال الإمام الخطابي^(٤): «الحكم إنما يجري على الظاهر، وإن السرائر

موكولة إلى الله تعالى»^(٥)، وقال في موضع آخر: إن الحكم بظاهر الكلام، وإنه لا يترك الظاهر إلى غيره ما كان له مساغ وأمكن فيه استعمال»^(٦)، وعبارة المجلة «يحكم بالظاهر فيما يعسر الوقوف على حقيقته»^(٧).

ومن أدلتها: قول النبي ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم ألحن

بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها»^(٨) ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أقر في هذا الحديث أنه يحكم بما ظهر له، ويحمل كل مدل بحجته تبعة الباطن الذي يعلمه هو.

ومن فروع هذه القاعدة: إذا اختلف البيع والمشتري في عيب يحدث مثله،

(١) ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني الشافعي نسبة إلى مدينة عسقلان الساحلية بفلسطين، ولد بمصر سنة ٧٧٣ هـ، رحل في طلب الحديث إلى الشام والحجاز، زادت مصنفاته على مئة وخمسين مصنفاً، وأشهرها: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، توفي سنة ٨٥٢ هـ. طبقات الحفاظ (٥٥٢/١)، الضوء اللامع (٣٦/٢).

(٢) فتح الباري ٥ / ٣٠٢. (٣) انظر الأم ٤ / ١٢٠.

(٤) الخطابي: هو الإمام محمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب الخطابي البستي أبو سليمان، ويقال نسبة إلى جد من سلالة زيد بن لخطاب وهو أحد أئمة، أخذ الفقه عن أبي بكر القفال، وعنهما الحاكم توفي سنة ٣٨٠ هـ، من مصنفاته: الإعلام ومعالم السنن وغرائب الحديث وغيرها، انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٢/٣، العقد المذهب ص ٥٧. (٥) معالم السنن ٢ / ٢١٢.

(٦) السابق ٣ / ٤٣٤. (٧) مجلة الأحكام م / ٦٨.

(٨) صحيح: رواه البخاري عن أم سلمة ك الشهادات ٣ / ١٦٢.

فقال البَّيْع حدث عندك، وقال المشتري حدث عندك، فالقول قول البَّيْع مع يمينه، وإنما كان لقول قول البَّيْع لأن الأصل في العقد الصحة واللزوم، والعيب حادث، فالقول قول مدعى الأصل المعتصم بالظاهر، وإن أقام المشتري البينة قبلت بينته»^(١). وهذه القاعدة كثيرة العمل في باب العقود؛ لأن «الأصل أن تحمل العقود على أسبابها الظاهرة، التي يظهر أنها غرض المتعاقدين، حتى إذا قام دليل أو قرينة على أن حقيقة الأمر غير ظاهرة وجب التمسك بالحقيقة، والأمر هنا موكل بالقضاء»^(٢). بل إن هذه القاعدة يسري العمل بها في غالب الأقضية، وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية.

القاعدة الثالثة: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه: (٣)

هذه القاعدة متممة للقاعدة السابقة: «يحكم بالظاهر فيما يعسر الوقوف على حقيقته» حيث تجعل الأعمال الظاهرة دليلاً على ما في الباطن، وتعلق الحكم بها، وهذا للتيسير على الناس؛ لأن الباطن يعسر الوقوف على حقيقته. وهذا عام في الشريعة، يقول الإمام الشاطبي: «ومن هنا جعلت الأعمال الظاهرة في الشرع دليلاً على ما في الباطن، فإن كان الظاهر منخرماً حكم على الباطن بذلك، أو مستقيماً حكم على الباطن بذلك أيضاً وهو أصل عام في الفقه»^(٤).

ومن فروعها:

- استعمال المشتري للمبيع يقوم مقام الرضا المسقط للخيار.
 - تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك يسقط خيار الرؤية.
- القاعدة الرابعة: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان: (٥)

البرهان هو الأدلة القضائية المثبتة التي تسمى بالبينات، ومعنى القاعدة «أن ما ثبت لدى القاضي في مجلس القضاء بالبينة من الحوادث أو نتائجها الشرعية

(١) شرح الجصاص على مختصر الطحاوي ١ / ١٤٧ - ١٤٨ بتصرف بسيط .

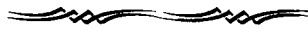
(٢) الالتزامات لأحمد إبراهيم بك ص ١٠٠ . (٣) موسوعة الندوى ص ١ / ٥٠٤ .

(٤) الموافقات ١ / ٢٠٨ . (٥) مجلة الأحكام العدلية م / ٧٥ .

يعتبر أمراً واقفاً كأنه محسوس مشاهد بالعيان، فيقضي به اعتماداً على هذا الثبوت، وإن كان هناك احتمال خلافه بسبب من الأسباب ككون الشهود كذبة مستترين بالصلاح... ذلك لأن كل هذه الاحتمالات تبقى في حيز الموهومات بالنسبة للبيئة الظاهرة، ولا عبرة للتوهم»^(١).

ومن فروعها: إذا أقام المشتري البينة على الوكيل أنه قد أوفاه الثمن، والوكيل يجحد ذلك، فقد برئ المشتري من الثمن، والوكيل ضامن له؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة، كما لو عايناه قد قبض الثمن ثم جحده كان ضامناً له.

القاعدة الخامسة: الجهل والخطأ والنسيان يرفع الإثم ولا يسقط الحكم: ^(٢) فلو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلاً غرم ثمنه ^(٣)، ولو عقد عقد بيع أو إجارة ونحوهما على شيء يظنه ملكه، فبان أنه ليس ملكه وقع العقد باطلاً ^(٤)، ولو أتلف ملك الغير على سبيل الخطأ أو النسيان ضمن.



(١) المدخل ٢ / ١٠٥٥ بتصرف بسيط.

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٩٢.

(٣) السابق ص ١٩٣.

(٤) السابق ص ١٩٣.

المقصد الخامس أهم قواعد الحقوق

القاعدة الأولى : ميزان العدل في الإسلام أن يعطى المرء من الحقوق مثل

ما عليه من الواجبات : (١)

الأصل لهذه القاعدة: قول الله عز وجل : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

[البقرة: ٢٢٨] ، أي : للنساء على أزواجهن من الحقوق مثل ما عليهن من الواجبات تجاه أزواجهن ، كما أن استقرار أحكام الشريعة وأصولها يدل على استقرار هذه القاعدة .

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدتي : الغرم بالغنم والغنم بالغرم .

القاعدة الثانية: الحق لا يسقط بالتقادم : (٢)

معناها: أن الحق الثابت في الذمة لا يسقط من تلقاء نفسه بمجرد التقادم

ومرور الزمن وطول الأجل ، وإنما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

« فمن ادعى حقاً على إنسان وأقام عليه البينة ، ثبت له هذا الحق الذي ادعاه

وحكم القاضي له به ، وطالب من عليه الحق أن يوفيه إياه بالمعروف ... دون أن

يلتفت القاضي إلى الزمن الذي تعلق فيه ذمة المدين بهذا الحق » (٣) .

« ولكن لولي الأمر منع القضاة من سماع الدعوى في أحوال بشروط

مخصوصة ، ومن ذلك منع سماع الدعوى في بعض الحالات بعد مدة معلومة

محدودة ، ومع أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان إلا أن وجه هذا المنع هو تلافي

التزوير والتحايل ؛ لأن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من إقامتها يدل على عدم

الحق ظاهراً ، وعدم سماع الدعوى بعد المدة المحددة ليس مبنياً على سقوط الحق

في ذاته ، وإنما هو مجرد منع القضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه ،

حتى لو أقر الخصم يلزمه ، ولو كان التقادم مسقطاً للحق لم يلزمه » (٤) .

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٣١١ . (٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٣٠٦ .

(٣) السابق ص ٣٠٦ . (٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣ / ١١٩ .

القاعدة الثالثة: الساقط لا يعود: (١)

هذه القاعدة وردت في كتب الفقه بألفاظ متقاربة، منها «الساقط متلاش» (٢) ومنها «الساقط لا يحتمل الرجوع» (٣).

ومفهومها: «أن المرء إذا أسقط حقاً من الحقوق التي يجوز له إسقاطها؛ يسقط هذا الحق، وبعد إسقاطه لا يعود» (٤).

والحق الذي يسقط بالإسقاط هو ما توافرت فيه أربعة شروط: (٥)

أولها: أن يكون هذا الحق قائماً حين الإسقاط.

ثانيها: أن يكون غير متعلق بتملك الغير.

ثالثها: أن تكون مصلحة صاحبه فيه خالصة أو غالبية.

رابعها: ألا يترتب على إسقاط الحق نتيجة غير مشروعة.

ومن أمثلتها: «ما لو كان الثمن غير مؤجل، وسلم البائع المبيع للمشتري قبل

قبض الثمن، فإنه يسقط حقه في حبس المبيع، وليس له استرداده بعد ذلك وحبسه ليستوفي الثمن» (٦).

القاعدة الرابعة:

من تعلق بماله حق واجب عليه فبإدراكه بنقل الملك عنه صح، ثم إن كان الحق

متعلقاً بالمال لم يسقط، وإن كان متعلقاً بمالكه لمعنى زال بانتقاله عنه سقط، وإن

كان لا يزول بانتقاله لم يسقط على الأصح (٧).

من فروعها: «لو باع الوارث التركة مع استغراقها بالدين ملتزماً لضمانه، ثم

عجز عن وفائه فإنه يفسخ البيع» (٨).

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٥١.

(٢) المبسوط ١٢ / ١٤٨.

(٣) البدائع ٦ / ١٥.

(٤) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٨٥.

(٥) انظر المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠٢٥ - ١٠٢٦.

(٦) قواعد ابن رجب ١ / ١٩٥.

(٧) شرح القواعد ص ٢٦٥.

(٨) السابق ١ / ١٩٨.

القاعدة الخامسة: تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لهما: (١)

القرعة مشروعة باتفاق الفقهاء، ودليل مشروعيتها ما رواه البخاري عن أم المؤمنين عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه» (٢).

ومثال ذلك: لو فسخ الشريكان الشركة، وقام المقوم بقسمة أعيانها، وكان لابد من أن يبدأ أحدهما بالاختيار، فإن هذا الحق ثابت لواحد منهما على الإبهام، فعندئذ تجرى القرعة لتمييز المستحق بالاختيار، إذا لم يتنازل أحدهما للآخر، وهذا على سبيل التيسير والخروج من الخلاف.

القاعدة السادسة: قاعدة الظفر بالحق:

«كل من كان له حق على أحد، فمنعه إياه فله أخذه منه، ولو دون علمه» (٣).

هذه القاعدة ذكرها الإمام الشافعي في كتابه: الأم، ووضحها الإمام البغوي (٤)، بقوله: «من له حق على غيره يمنعه إياه فظفر من ماله بشئ جاز له أن يقتضي منه حقه، سواء كان من جنس حقه أو لم يكن منه» (٥)، وقد عمل بها الشافعية، وكذلك الأحناف، ومنعها الحنابلة وأكثر المالكية.

والراجح هو رأي القائلين بهذه القاعدة لقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف» (٦)، فهذا الحديث «فيه دليل على مسألة الظفر بالحق وأخذه من غير مراجعة من هو عليه» (٧)، ولكن يشترط ألا يولد ذلك مفسدة راجحة، أو يثير فتنة، والله تعالى أعلم.

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٩٢، المنثور ٣ / ٦٢.

(٢) صحيح: البخاري برقم (٢٤٣٥) وابن ماجه برقم (١٩٧٠) والدارمي برقم (٢٢٠٨).

(٣) الأم، محمد بن إدريس الشافعي ط دار المعرفة بيروت ٥ / ١١٣.

(٤) البغوي: الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي، أبو محمد، يعرف بابن الفراء، كان إماماً في التفسير والحديث والفقه، له مصنفات؛ منها: معالم التنزيل في التفسير، وشرح السنّة، والجمع بين الصحيحين، توفي رحمه الله سنة ١٥٦ هـ، طبقات المفسرين للسيوطي ص ١٢، ١٣.

(٥) شرح السنّة للبغوي ٨ / ٢٠٥.

(٦) صحيح: أخرجه البخاري ٥٠٤٩، والنسائي في الكبرى ٩١٩١، وابن ماجه ٢٢٩٣، وأحمد في مسنده ٢٤١٦٣، والدارمي ٢٢٥٩، وابن حبان في صحيحه ٤٢٥٥، والشافعي في المسنده ١٢٧١، وأبي يعلى في مسنده ٤٦٣٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٢٠٨٢، والبيهقي في الكبرى ١٥٤٦٨.

(٧) إحكام الأحكام، نقي الدين أبو الفتح، ط دار الكتب العلمية بيروت ٤ / ١٦٤.

المقصد السادس

أهم القواعد المنظمة
للشروط والعقود والتصرفات

القاعدة الأولى: المسلمون عند شروطهم: (١)

هذه القاعدة عبارة نبوية شريفة، والأصل لها ما رواه البخاري معلقاً «المسلمون عند شروطهم»، وما رواه الترمذي من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»، والمسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (٢).

ومعنى هذه القاعدة: أن ما شرطه المسلم على نفسه وجب عليه الوفاء به، ما لم يتضمن هذا الشرط تبديلاً للشرع بتحريم الحلال أو تحليل الحرام، وأن ما شرطه العاقدان في العقد وجب الوفاء به وتعلق العقد به ما لم يناقض مقصود الشرع أو مقصود العقد. ومن المعلوم أن «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه أو إبطاله» (٣).

القاعدة الثانية: الأصل في الشروط الصحة والجواز: (٤)

هذه القاعدة محل خلاف، فمن العلماء من قال إن الأصل في الشروط والعقود الحظر، «وهم أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وطائفة من أصحاب مالك وأحمد» (٥) ومن العلماء من قال: «إن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله» ونصوص أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، ولكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط» (٦).

(١) رواه البخاري معلقاً ٤ / ٤٥١ ك الإجارة باب أجرة السمسرة .

(٢) (حسن) : رواه أبو داود (٣٥٩٤) والترمذي (١٣٥٢) وابن ماجه (٢٣٥٣) وأحمد (٨٧٧٠) .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٣٢ . (٤) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٨٨ ط دار المعرفة .

(٥) السابق ص ١٨٤ . (٦) السابق ص ١٨٨ .

«وهذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي» (١).

وأوضح الأدلة على هذه القاعدة أن الله تعالى أمر في آيات كثيرة بالوفاء بالعقود والعهود، وهي تشمل بمعناها اللغوي الذي نزل به القرآن كل عقد أو شرط أو التزام. من هذه الآيات قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله: ﴿الَّذِينَ يُوْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ﴾ [الرعد: ٢٠]. وهذه الأوامر عامة تشمل كل عقد وعهد والتزام، ولا يخرج منها إلا ما دل الدليل على تحريمه وإبطاله وعدم وجوب الوفاء به.

ومن فروع هذه القاعدة: يجوز للبائع أن يشترط استثناء الجزء الشائع مثل أن يبيع الدار ويستثنى ربعها أو ثلثها إذا أمكن فصله من دون ضرر (٢).

ويجوز للبائع أن يشترط بعض منفعة المبيع، كأن يسكن الدار شهراً أو يستخدم الدابة إلى مكان معين (٣)، وقد ورد في ذلك حديث جابر الذي يعتبر مثلاً، ويعتبر في الوقت ذاته دليلاً للقاعدة، فقد روى البخاري ومسلم عن جابر ابن عبد الله - رضي الله عنه - أنه كان على جمل له قد أعني فأراد أن يسيبه، قال فلحقني رسول الله ﷺ فدعا لي وضربه، فسار سيراً لم يسر مثله، فقال: بعنيه بأوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه، فبعته بأوقية واشترط حملانه إلى أهلي...» (٤).

ويجوز للواقف إذا أوقف شيئاً أن يستثنى منفعته وغلته لنفسه مدة حياته كما روى عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك (٥).

ولا يجوز الشرط الجزائي على التأخير في تسليم المسلم فيه أو أداء الدين؛ لمصادمته مقصود الشرع.

(١) القواعد التورانية لابن تيمية ص ١٩٢ ط دار المعرفة .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٧١ .

(٣) السابق ٢٩ / ١٣٣ .

(٤) صحيح : رواه البخاري ٢ / ٩٦٨ باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة ، ومسلم بيع البعير واستثناء ركوبة ٣ / ١٢٢١ .

(٥) انظر مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٦ .

**القاعدة الثالثة: الشرط المخالف لمقصود الشارع باطل والعقد صحيح،
والمخالف لمقصود العقد كلاهما باطل : (١)**

هذه القاعدة تنص على حكمين: الأول أن الشرط المخالف لمقصود الشارع باطل والعقد صحيح، ويدل على هذا الحكم الكلي حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها في شأن بريرة: «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى، ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وإن كان مائة شرط» (٢) الحديث.

فهذا الحديث دل على أن النبي ﷺ أمضى البيع وصححه وأبطل الشرط المخالف للشرع.

الحكم الكلي الثاني هو أن الشرط المخالف لمقصود العقد يبطل ويبطل العقد، ودليل ذلك هو أن إيراد العقد يراد به جميع صورته من التمليك وحرية التصرف وغير ذلك، فإذا شرط ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود من التملك وحرية التصرف، وبين ما ينفيه من عدم التملك وحرية التصرف، وهذا باطل بلا شك (٣).

أما الحكم الثالث المكمل للحكمين السابقين، والذي يدل عليه فحوى الحديث، فهو أن الشرط الذي لا يخالف مقصود الشرع ولا يخالف مقصود العقد فهو صحيح يجب الوفاء به ولا يبطل العقد. وهذا الحكم هو الذي دلت عليه القاعدة السابقة: «الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز».

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٥٦، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٤١، ونظرية العقد لابن تيمية ص ٢١٥.

(٢) صحيح: متفق عليه، أخرجه البخاري في البيوع باب من اشترط شروطاً في البيع لا تحل برقم ٢١٦٨ ج ٤ ص ٥٣٦، ومسلم في العتق باب الولاء لمن أعتق برقم ٦ / ١٥٠٤ ج ١٠ ص ١٠٩، والنسائي في البيوع باب المكاتب برقم ٤٦٦٩ ج ٤ ص ٢٨٩، وابن ماجه في العتق باب المكاتب برقم ٢٥٢١ ج ٢ ص ٤٠٢، ومالك في الموطأ في العتق والولاء باب مصير الولاء لمن أعتق برقم ١٧ ج ٢ ص ٥٩٨، وأحمد في المسند برقم ٢٦٥٣٦، والدارقطني في البيوع برقم ٢٩١٠، والسيهقي في المكاتب برقم ٢٢٢٤٦.

(٣) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ١٥٦.

ومن فروع هذه القاعدة:

- ﴿ أ ﴾ إذا أقرض شخص آخر بشرط الربا فالشرط باطل والقرض صحيح ^(١).
- ﴿ ب ﴾ إذا اشترط المؤجر على الأجير عدم الصلاة في وقت العمل صحت الإجارة وبطل الشرط ^(٢).
- ﴿ ج ﴾ إذا اشترط في البيع عقداً آخر كالقرض بطل الشرط والعقد ^(٣).
- ﴿ د ﴾ إذا اشترط في المزارعة ربح مكان معين، أو في المضاربة ربح سلعة معينة بطل الشرط والعقد ^(٤).

القاعدة الرابعة: الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له: ^(٥)

هذه القاعدة معناها: أن المتعاقدين «إذا اتفقا على شيء وعقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه» ^(٦) ما لم يصرحا في العقد بخلاف ذلك، فيكون الشرط المتقدم على العقد الذي لم يتبعه ما ينسخه في قوة الشرط المقارن للعقد. وهذه القاعدة أدلتها هي نفس أدلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط، فإن الآيات والأحاديث الآمرة بالوفاء والناهية عن النكث لم تفرق بين اتفاق أو شرط مقارن للعقد أو سابق عليه.

القاعدة الخامسة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط: ^(٧)

معنى القاعدة: «أن الحكم الذي ثبت بوضع الشارع وهو الله سبحانه وتعالى مقدم على ما ثبت بالشرط عند التعارض؛ لأنه إذا تقدم ما ثبت بالشرط ترتب عليه تقديم عبارة المخلوق على عبارة الخالق» ^(٨).

ومن فروعها: «لو شرط مقتضى العقد لم ينفعه ولم يغيره، ومقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع لا من الشرط» ^(٩).

(٢) انظر السابق ٢٩ / ٢٩١.

(٤) أيضاً ٣٠ / ١٠٤-١٠٥.

(٦) ٣٢ / ١٦٦.

(٧) الأشباه للسيوطي ص ٢٧٦، المنشور ٣ / ١٣٤.

(٩) الأشباه للسيوطي ص ٢٧٧.

(١) المرجع السابق ٢٩ / ١٤٨.

(٣) السابق ٢٩ / ٢٨.

(٥) القواعد التورانية ص ٢٢٠، مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٩٦، ٣ / ١٠٦، ٣٢ / ١٦٦.

(٦) القواعد التورانية ص ٢٢١.

(٨) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ٢٩٠.

ومن فروعها؛ أنه إذا اجتمع خيار الشرط وخيار المجلس - عند من يقول به - يكون ابتداء خيار الشرط من وقت التفرق؛ لأن خيار المجلس ثابت بالشرع فيقدم على ما يثبت بالشرط، ويترتب عليه ألا تحسب مدة خيار المجلس من مدة خيار الشرط^(١). وهذا هو الراجح والله أعلم.

القاعدة السادسة: العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل:^(٢)

اختلف العلماء فيما تصح به العقود على ثلاثة مذاهب:^(٣)

الأول؛ أنها لا تصح إلا بالإيجاب والقبول؛ وهذا هو ظاهر قول الشافعي وهو قول في مذهب أحمد.

الثاني؛ أن العقود تنعقد بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالبيع في المحقرات، وهذا هو الغالب على أصول أبي حنيفة وقول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي.

الثالث؛ أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد عند كل قوم بما يفهمونه، وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد.

وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية الرأي الثالث ورجحه واستدل عليه بما يلي؛

[١] أن الله تعالى اكتفي بالتراضي في البيع وطيب النفس في الهبة، فقال ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾ [النساء: ٤]، فالآية الأولى في جنس المعاوضات والآية الثانية في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظاً ولا فعلاً بذاته يدل على التراضي وطيب النفس، فإذا وجد التراضي وطيب النفس تعلق الحكم بهما بدلالة الآيتين، والناس يعلمون التراضي من عاداتهم في أقوالهم وأفعالهم، فما دل على التراضي من الأقوال والأفعال التي اعتادها الناس في معاملاتهم صحت به العقود.

(١) انظر المقاصد الشرعية ص ٢٩٠.

(٢) القواعد النورانية ص ١١٠، مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣.

(٣) انظر مجموع الفتاوى ٤٥٢ / ٦.

[٢] أن هذه المسميات : البيع والإجارة والهبة ونحوها ذكرت في كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ، وتعلقت بها أحكام . وكل اسم لابد له من حد، إما أن تبينه اللغة وإما أن يبينه الشرع، وإلا كان بيانه موكولاً إلى عرف الناس وعاداتهم . وهذه المسميات لم يرد في الشرع ولا في اللغة بيان لحدها وما تنعقد به من الألفاظ والأفعال وما لا تنعقد، فيكون حدها مردوداً إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عده الناس بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة .

[٣] أن المعاملات من العادات، والأصل فيها عدم الخطر، وبالتالي فلا يحظر شئ من الأقوال والأفعال التي تعقد بها إلا ما دل الدليل على حظره .

[٤] حصول تعاملات من النبي ﷺ وصحابته لم يرد أنهم التزموا ألفاظاً لها، « ومن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة في أنواع البياعات والمؤاجرات والتبرعات علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين » (١) .

وهذه الأدلة التي أوردها شيخ الإسلام في كتابيه تدل على رجحان القول بهذه القاعدة : « العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل » ، كما تعتبر أيضاً أدلة للقاعدة التي سنتحدث عنها بعد قليل وهي قاعدة « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » .

ويتخرج على هذه القاعدة تصحيح بيع المعاطاة، وصحة البيع بكل ما عده الناس بيعاً، وكذلك الإجارة والهبة والشركة وغير ذلك من العقود .

ويستثنى من هذه القاعدة النكاح، إذ لابد فيه من الإيجاب والقبول؛ لأن النكاح يحتاج إلى الإشهار ولا يكون الإشهار إلا على ما أظهرت النية إما بلفظ صريح، أو كناية احتفت بقرائن تدل على مقصودها . ولأن الأصل في الأبضاع الحرمة بخلاف المعاملات، وأن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من احتياطه في الخروج من الإباحة إلى الحرمة، وقد ذكر الإمام القرافي خمسة فروق يفترق فيها النكاح عن المعاملات في كتابه الفروق (٢) .

القاعدة السابعة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني: ^(١)
 هذه القاعدة متفرعة على القاعدة الكلية الكبرى: «الأمر بمقاصدها»
 ولكنني آثرت إيرادها هنا ضمن القواعد المنظمة للعقود؛ لأنها متخصصة في
 العقود، ولكي تتكامل مع القواعد الأخرى في وضع المحددات الرئيسية للعقود.
والأدلة التي أوردناها في القاعدة السابقة: «العقود تصح بكل ما دل على
 مقصودها» هي ذاتها الأدلة التي يستدل بها على أن العبرة في العقود للمقاصد
 والمعاني؛ لأن هذه الأدلة مؤداها أن القصد هو المعبرة، وكل ما دل على هذه
 القصد من قول أو فعل صح به العقد، فلا قداسة للأقوال والأفعال، وليست هي
 بذاتها التي يناط بها الحكم، وإنما هي مجرد دليل على المقصود، فإذا تبين المقصود
 تعلق الحكم به أياً كان اللفظ أو الفعل المعبر عنه.
 كما يستدل على هذه القاعدة أيضاً بنفس الأدلة التي يستدل بها على
 القاعدة الأم: «الأمر بمقاصدها»، والتي منها حديث «إنما الأعمال بالنيات»؛
 لأن ما يسري على الأصل يسري على الفرع المتولد منه.
 وهذه القاعدة شائعة الذكر في كتب الفقه، فهي مذكورة فيها بنفس هذا
 اللفظ، وبألفاظ أخرى مقاربة من هذا اللفظ، منها: «العبرة في العقود لمعانيها لا
 لصورة الألفاظ» ^(٢) ومنها: «المرعى في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها
 وألفاظها» ^(٣).

وأحسن الألفاظ المعبرة عن هذه القاعدة لفظ الإمام الونشريسي:

«إذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد، فمراعاة القصد أولى»
 «فهي توضح المساحة التي تعمل فيها القاعدة، وهي أنه: إذا تبين بالقرائن أن
 القصد مخالف للألفاظ فالعبرة عندئذ للقصد لا للفظ. أما إذا لم يظهر مخالفة
 بين القصد واللفظ تعلق الحكم بهما؛ لأنه: «إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٣ الأشباه للسيوطي ص ٣٠٢، المنشور للزركشي ٢ / ٣٧١، ولكنها وردت في
 الأخيرين بلفظ «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها».

(٢) زاد المعاد ٥ / ٢٠٠.

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٣.

الفعلية ترتب الحكم» (١).

معنى القاعدة:

المقاصد: جمع مقصد وهو نية المتكلم ومراده.

والمعاني: جمع معنى وهو الصورة الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل.

والمراد بالمقاصد والمعاني «ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر... وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود» (٢).

ومفهوم القاعدة: «أنه عند حصول العقد لا ينظر إلى الألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب المعاني» (٣).

ومن فروع هذه القاعدة:

«لو قال شخص لآخر: قد أحلتك بالدين الذي لك عندي على فلان، على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى دفع المحال عليه الدين لك، فالعقد لا يكون عقد حوالة... والذي جرى إنما هو ضم ذمة إلى ذمة، فأصبح المحال عليه كفيلاً بالدين» (٤).

«المضاربة بشرط أن يكون الربح كله للمضارب قرض» (٥).

«الهبة إذا كانت بشرط العوض، وكان أحد العوضين عقاراً، وتقابضا وجبت الشفعة في العقار للشفيع؛ لأن الهبة باعتبار شرط العوض بيع انتهاء» (٦).

ومما يجدر التنبيه إليه أن الشافعية يرجحون اعتبار الصيغة، قال النووي: «الاعتبار عندنا بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان» (٧)، ولكن الأمر عندهم ليس

(١) انظر اعلام الموقعين ٣ / ٩٢ .

(٢) شرح القواعد ص ٥٥ .

(٣) درر الحكام ١ / ٢١ .

(٤) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص .

(٥) تبين الحقائق للزيلعي ٥ / ١٥١ .

(٦) شرح الاتاسي ١ / ١٦ .

(٧) المجموع للإمام النووي ط دار الفكر بيروت ط ١٩٩٧م، ٩ / ٢٤٨ .

على إطلاقه، لهذا وجدنا السيوطي والزركشي يوردان القاعدة بهذا اللفظ: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها» وبين الإمام الزركشي الجزئية التي يخالف فيها الشافعية فيقول: «الضابط لهذه القاعدة: إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور، كبعثك بلا ثمن، وإن لم يتهافت فيما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فالأرجح اعتبار الصيغة، لاشتتار السلم في بيوع الذم، وإن لم يشتهر بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعاً، وإن استوى الأمران فوجهان، الأصح اعتبار الصيغة»^(١).

القاعدة الثامنة: الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها: (٢)

أورد الإمام الزركشي هذه القاعدة، ثم وضحها قائلاً: «فإن الأيدي نراها تتبدل وأراد بيعها أو هبتها أو إيجارتها أو غيرها من التصرفات وقال إنها ملكه؛ جاز الإقدام على معاملته فيها، قال الإمام في كتاب الشفعة وهذا أصل مجمع عليه»^(٣).

وتعتبر هذه القاعدة تابعة لقاعدة «الأحكام تبني على الظاهر فيما يعسر الوقوف على حقيقته» ومعناها أن العاقد إذا أقبل على بيع عين تحت يده أو إيجارتها أو غير ذلك من التصرفات فالأصل أن يصدق في أنها ملكه، ويبني العقد على ذلك، ما لم يظهر ما يدل على خلافه. فإذا ظهر بعد ذلك أنها ليست ملكاً له بطل العقد، وبطل كل ما يترتب عليه.

القاعدة التاسعة: الأصل مضي العقد على السلامة: (٤)

هذه القاعدة مسلمة ببدهيات الشرع والعقل؛ لأن المشتري ينشد السلامة، ويعطى العوض كاملاً ليتقاضى المعوض كاملاً؛ فلا يتصور مع هذا الوضع إلا أن تكون السلامة - وإن لم تشترط نصاً - هي شرط ضمني يدل عليه طبيعة المعاوضة أو طبيعة العقد، فلا شك أن «مقتضى العقد السلامة من العيوب»^(٥) وأن

(٢) المنشور ١ / ١٦٩.

(٤) شرح الجلال المحلى على المنهاج ٢ / ٢٤١.

(١) المنشور ٢ / ٣٧٤.

(٣) السابق ١ / ١٦٩.

(٥) البحر المحيط للزركشي ١ / ٧١.

« سلامة الشيء من العيوب شرط ضمني في العقد تقتضيه طابع الأشياء » (١).

ومن فروع هذه القاعدة:

﴿ أ ﴾ « إذا وكل في شراء سلعة لم يجز أن يشتريها إلا سليمة؛ لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة » (٢).

﴿ ب ﴾ « ومن وجد بالمبيع عيباً أخذه بكل الثمن أو رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحاً؛ لكونها مطلوبة عادة » (٣).

﴿ ج ﴾ « إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد ، فالقول قول مدعى الصحة » (٤).

أي : إذا اختلف المتعاقدان فادعى أحدهما صحة العقد أو ما يكون وجوده سبباً لصحته، وادعى الآخر فساد العقد أو ما يكون وجوده سبباً لفساده، فالقول قول مدعى الصحة مع يمينه؛ لأنه متمسك بالظاهر. حتى يظهر خلافه.

والاختلاف بينهما على ثلاث مراتب : (٥)

الأولى: أن يختلفا في صفة العقد، فيدعي أحدهما وجوده على وجه مفسد كإلزام فاسد إلى الثمن كدراهم إلى خمر ويدعي الآخر عدمه.

الثانية: أن يختلفا في صحة العقد من أصله كأن يدعي أحدهما أن العصير الذي عقد عليه كان خمرًا وينفي الآخر.

الثالثة: أن يختلفا فيما يكون وجوده شرطاً كبلوغ البائع.

القاعدة العاشرة: تعاطي العقود الفاسدة حرام: (٦)

تعاطي العقود الفاسدة له أثار:

الأثر الأول: بطلان هذه العقود، وبطلان كل ما يترتب عليها من أحكام وآثار.

(٢) المغنى ٥ / ٨٠ .

(٤) المنشور ١ / ١٥٣ .

(٦) الأشباه للسيوطي ص ٤٨٦، المنشور ١ / ٣٥٢، ٣ / ١٦ .

(١) مصادر الحق للسنهوري ٢ / ١٣٠ .

(٣) تبين الحقائق ٤ / ٣١ .

(٥) انظر المنشور ١ / ١٥٣ .

الأثر الثاني: أنه يلزم من تعاطاها إثم بسبب تعمدته مخالفة الشرع والتعامل في المحظور شرعاً. وإن تعاطاها على سبيل الخطأ أو الجهل أو النسيان سقط الأثر الثاني وهو الإثم وبقي الأثر الأول وهو بطلان العقد وعدم ترتب آثاره عليه.

القاعدة الحادية عشرة:

التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيداً^(١) والتعيين معتبر فيما يفيد دون ما لا يفيد:^(٢)

هذه القاعدة يستخرج منها ضابطان وردا في المجلة:

الأول: كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد^(٣).

الثاني: كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو^(٤).

ومن أمثلة ذلك:

«إذا استأجر رحي على أن يطحن فيها الحنطة، ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيراً أو شيئاً من الحبوب سوى الحنطة فإن كان ذلك لا يغير بالرحى فلا ضمان عليه»^(٥)، والتقييد هنا لغو، لأنه لا يفيد، حيث لا فرق بين الحنطة والشعير، وهذا مما لا يختلف باختلاف المستعملين.

القاعدة الثانية عشرة:

دليل الرضا كصريح الرضا^(٦) أو دليل الرضا منزل منزلة التصريح به:^(٧)

من المعلوم أن الرضا ركن رئيسي في العقود والتصرفات فلا يصح منها شيء بغير الرضا؛ لقوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ولكن ليس حتماً أن يصرح بالرضا، بل تقوم الدلالة عليه مقام التصريح به. «فإذا تصرف المشتري في المبيع ببيع أو هبة أو نحوهما، والخيار له وحده، سقط خياره؛ لأن ذلك دليل رضا وإمضائه للمبيع»^(٨). «وإذا اشترى الرجل أرضاً

(٢) السابق ١٩ / ٨٩.

(٤) السابق م / ٤٢٨.

(٦) المبسوط ١٣ / ٩٨.

(٨) كشف القناع ٣ / ٢٠٨.

(١) المبسوط للسرخسي ١١ / ١٣٧.

(٣) مجلة الأحكام م / ٤٢٧.

(٥) المبسوط ١٦ / ١٧.

(٧) كشف القناع ٣ / ٢٢٤.

فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة بعد علمه بالشراء فبطلت شفيعته؛ لأن إقدامه على هذه التصرفات دليل الرضا، ودليل الرضا كصريح الرضا» (١).

القاعدة الثالثة عشرة: الإكراه الحلال لا يفقد الرضا بالعقد :

معنى القاعدة: « أن الإكراه إذا كان مشروعاً لمصلحة راجحة أو ضرورة ملحة أو كان دفعاً لعدوان كان العقد المترتب عليه صحيحاً نافذاً، وإن لم يكن الرضا من كبر المكره متحققاً؛ لأن الواجب على المكره حينئذ أن يرضى بقضاء الشرع وأن يسلم له مختاراً، فإن لم يسلم به مختاراً أجبر عليه شرعاً؛ إحقاقاً للحق وإبطالاً للباطل، وإلا ضاعت الحقوق وذهبت المصالح سدى » (٢).

وذلك مثل إكراه المدين على البيع بقدر ما يقضى دينه وإكراه المحتكر على البيع، وإكراه المالك على بيع ما تحتاجه المصلحة العامة كتوسيع طريق ونحوه وإكراه المشتري على التنازل عن الشراء للشفيع وإكراه من معه الطعام على إعطاء المضطر ما يرفع ضرورته.

القاعدة الرابعة عشرة: الرضا ركن للعقد وليس سبباً للحل :

هذه القاعدة تتكون من مقدمتين:

الأولى: أن الرضا ركن العقود فلا تصح بدون الرضا؛ لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ وهذا أصل مجمع عليه.

الثانية: أن هذا الرضا الذي لا تصح العقود إلا به لا يكون سبباً لحل ما حرم منها شرعاً. فالربا من العقود المحرمة شرعاً فلا يحل تراضي الطرفين على ذلك؛ لأن التحليل والتحريم مرده إلى الشرع لا إلى تراضي المتعاقدين، ولو كان التراضي يحل التصرفات والأفعال والأقوال والعقود لكان ربا الجاهلية حلالاً إذا تراضى عليه العاقدان، وهذا مما لا يقول به أحد في أمة الإسلام.

والواقع أن أغلب المعاملات المحرمة التي يتدخل فيها أكثر من طرف تقع

(١) المبسوط ١٤ / ١٣٨ بتصرف بسيط .

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٦٥ .

تَرْبِيَةُ رُوحَةِ الْإِيمَانِ الْفَقْهِيَّةِ

بتراضي الأطراف، فنكاح المحلل ونكاح المتعة ونكاح الشغار كل هذه العقود المحرمة تقع بتراضي طرفي العقد، بل إن الزنى يحدث برضا طرفين، فهل يمكن أن يقال إن الرضا يحل ما حرم الله تعالى؟ .

القاعدة الخامسة عشرة: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود: (١)

فلو صدر الإيجاب من أحد المتبايعين فأخذ الطرف الآخر في حديث غير موضوع الإيجاب ثم قبل بعد ذلك لم ينعقد البيع؛ لأن انشغاله عن الإيجاب الصادر من الموجب اعراض يرد الإيجاب، فلو طرأ القبول بعد ذلك يكون قد ورد على غير إيجاب، بل يحتاج إلى إعادة الإيجاب «ولو قال طالب الشفعة للشفيع عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصاً؟ بطل حقه» .

القاعدة السادسة عشرة المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة: (٢)

«الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاء، وإن كان الوفاء مطلوباً منه ديانة، ولكن إذا صدر الوعد مصوغاً في صورة تعليق فحينئذ يعتبر ملزماً؛ لظهور معنى التعهد والالتزام» (٣) ولكن «لا يسوغ التعليق بالوعد إلا فيما يمكن ويصح التزامه شرعاً، وبذلك يخرج منه ما لا يصح التزامه شرعاً كضمان الخسران» (٤) .

القاعدة السابعة عشرة:

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (٥) أو من سعى في

نقض ما قد تم به يبطل سعيه: (٦)

من فروعها؛ إذا ضمن الدرك لمشتري الدار ثم ادعى الشفعة فيها فلا تسمع

دعواه؛ لأن ضمان الدرك للمشتري إقرار بسلامة المبيع له، ودعواه الشفعة سعى لنقض ما تم من جهته .

(٢) المصدر السابق .

(٤) المدخل ٢/١٠٢٩ ف ٤٤٦ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية م / ١٠٠ .

(١) الأشباه للسيوطي ص ٢٨٨ .

(٣) مجلة الأحكام م / ٨٤ .

(٥) موسوعة الندوى ١ / ٥٨٨ .

القاعدة الثامنة عشرة: الترك فعل إذا قصد: ^(١)

ومن أمثلة هذه القاعدة أن «العامل في المزارعة الصحيح لو تعمد ترك السقي ففسد الزرع ضمن في الأصح» ^(٢).

القاعدة التاسعة عشرة:

إذا اجتمعت الإشارة والعبارة، واختلف موجبهما غلبت الإشارة، ويحمل ذكر العبارة على الغلط ^(٣)

ومثال ذلك «لو قال بعتك داري هذه، وحددها فغلط في حدودها صح البيع» ^(٤)، ويحمل على ما أشار إليه، ويلغى اللفظ ويحمل على الغلط، ووجه ذلك «أن الإشارة هي الأصل في التعريف، وإنما جعل الأسماء نائبة عنها» ^(٥).



(١) المنشور ١ / ٢٨٤ .

(٢) السابق ١ / ٢٨٤ .

(٣) المنشور ١ / ١٦٧، انظر الأشباه للسيوطي ص ٥٢٥ .

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٥٢٥ .

(٥) المنشور ١ / ١٦٧ .

المقصد السابع

أهم القواعد المنظمة للملك

القاعدة الأولى: الأصل في التملك الاختيار: (١)

معنى القاعدة: «أن الأصل الذي يجب اعتباره وتقديمه على غيره في التملك هو اختيار الممتلك، فلا يدخل في ملك إنسان شئ بغير اختياره» (٢). وهذه القاعدة أغلبية، بمعنى أن لها مستثنيات، منها: الإرث فإنه يدخل في ملك الإنسان بغير اختياره، ومنها المردود بالعيب، ومنها إذا طلق قبل الدخول ملك نصف المهر قهراً.

القاعدة الثانية: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن: (٣)

عبارة المجلة «بلا إذنه» ولكن الأستاذ الزرقا أوردها في المدخل بلفظ «بلا إذن» وعلل ذلك قائلاً «وقد رجحنا حذف الضمير ليشمل إذن الشرع» (٤)، وأتبع ذلك بقوله «ونفاذ تصرف الولي أو الوصي على القاصر ليس استثناء من القاعدة، بل هو مأذون به شرعاً؛ لأنه مستند إلى ولاية» (٥).

ويتفرع عن هذه القاعدة قواعد، أهمها:

﴿ أ ﴾ «الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل» (٦) وذلك «لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فمن لا يملك التصرف لا يملك الأمر به» (٧).

ومن فروعها: «ما لو أودع شخص بعض ماله وقال للوديع: إذا أنا مت فادفعه لابني، ففعل، وكان للميت المودع وارث آخر؛ فإن الوديع يضمن؛ لأن الوديعة بعد موت المودع تصبح ملك الورثة جميعاً، فأمره بالدفع إلى أحدهم باطل».

﴿ ب ﴾ «لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بسبب شرعي» (٨).

(٢) المرجع السابق ص ٣٠٤.

(٤) المدخل ٢ / ١٠٣٨.

(٦) مجلة الأحكام العدلية م / ٩٥.

(٨) مجلة الأحكام م / ٩٧.

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٣٠٤.

(٣) مجلة الأحكام م / ٩٦.

(٥) المدخل ٢ / ١٠٣٨ ف ٦٥٣.

(٧) المدخل ٢ / ١٠٣٩.

ومن فروعها: «يلزم رد بدل الصلح إذا اعترف قابضة بعد الصلح أنه لم يكن له حق»^(١).

القاعدة الثالثة: ليس لعرق ظالم حق: (٢)

هذه القاعدة من جوامع كلم النبي ﷺ، ومعناها أن من غرس أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق فليس له حق، «ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات»^(٣).

القاعدة الرابعة:

من اتصل بملكه ملك غيره متميزاً عنه، وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله ماله، فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من ماله، ويجبر المالك على القبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل فالمشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفعل»^(٤).

ومن فروعها أن «غراس المستأجر وبناءه بعد انقضاء المدة إذا لم يقلعه المالك له؛ فللمؤجر تملكه بالقيمة لأنه لا يملك قلعه بدون ضمان نقصه، وفيه ضرر عليه»^(٥).

القاعدة الخامسة:

■ تبديل سبب الملك كتبدل العين: (٦)

■ تبديل سبب الملك كتبدل الذات: (٧)

■ تبديل سبب الملك قائم مقام تبديل الذات: (٨)

الأصل لهذه القاعدة حديث أم عطية قالت^(٩): «دخل النبي ﷺ على

(١) المدخل ٢ / ١٠٤١ ف ٦٥٥ .

(٢) صحيح: أخرجه البخاري كالحرث والمزارة باب من أحيا أرضاً مواتاً برقم ١٥ ج ٥ ص ٢٦ وأبو داود كالحراج والإمارة . . . باب في إحياء الأرض الموات برقم ٣٠٧٣ ج ٣ ص ١٣٤٢ والترمذي كالأحكام باب ما ذكر في إحياء أرض الموات برقم ١٣٧٨ ج ٣ ص ٦٥٣ وقال أبو عيسى حسن غريب، ومالك في الموطأ كالأقضية باب القضاء في عمارة الموات برقم ٢٦ ج ٢ ص ٥٧٠، وأحمد في المسند برقم ٢٣٤٦٣، والدارقطني كالبیوع برقم ٢٧٧٨، والبيهقي كالغضب باب ليس لعرق ظالم حق برقم ١١٨٧١ .

(٣) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٦٢ . (٤) قواعد ابن رجب ٢ / ١٠٦ القاعدة ٧٧ .

(٥) المرجع السابق . (٦) المبسوط ٩ / ١٦٦ .

(٧) المدخل ٢ / ١٠٢ . (٨) مجلة الأحكام العدلية م / ٩٨ .

(٩) البدائع ٥ / ٢٧٦ .

عائشة فقال: «عندكم شيء» فقالت: لا، إلا شيء بعثت به إلينا أم عطية من الشاة التي بعثتها إليها من الصدقة، قال: «إنها قد بلغت محلها»^(١): أي لما تصرف فيها بالهدية لصحة ملكها لها انتقلت عن حكم الصدقة وصار لها حكم الهدية، فتبدل سبب الملك هنا من الصدقة إلى الهدية في حكم تبدل العين نفسها من صدقة إلى هدية.

ويخلص من هذا الحديث إلى أنه: «إذا تحولت عين الصدقة إلى هدية اكتسبت أحكامها وخصائصها لتبدل سبب الملك»^(٢).

ومن فروع هذه القاعدة:

أنه «لو خرج المبيع من ملك المشتري، فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز؛ لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا، ولو مات المشتري فاشتراه البائع من الورثة بأقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز؛ لأن الملك هنا لم يختلف، وإنما قام الوارث مقام المشتري، بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه»^(٣).

(١) صحيح: أخرجه البخاري كالهبة باب قبول الهدية برقم ٢٥٧٩ ج ٥ ص ٢٨٧، ومسلم ك الزكاة باب

الصدقة إذا قبضها المتصدق برقم ١٧٤ / ١٠٧٦ ج ٩ ص ١٤٩، وأحمد في المسند برقم ٢٨٠٦١ .

(٢) موسوعة الندوى ١ / ٢٩٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ١٩٩ .

المقصد الثامن

بعض قواعد السياسة الشرعية

القاعدة الأولى:

■ تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة: ^(١)

■ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة: ^(٢)

معنى القاعدة: «أن تصرف الإمام الأعظم وكل من ولي شيئاً من أمور المسلمين لا يصح ولا ينفذ شرعاً ما لم يكن مقصوداً به المصلحة العامة، فإذا لم يكن كذلك كان باطلاً» ^(٣)، وبمعنى أكثر وضوحاً «أن إنفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاءوا أو أبوا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية، فإذا تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه وإلا رد؛ لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث، وكلاهما ليس من النظر في شيء، والمراد بالراعي كل من ولي أمراً من أمور العامة، عاماً كان كالسلطان، أو خاصاً كمن دونه من العمال» ^(٤).

ويلاحظ مما سبق أن هذه القاعدة لا تخص الإمام الأعظم وحده وإنما تنسحب على كل من ولي شيئاً من أمور المسلمين، فإن «كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة» ^(٥).

من أدلة هذه القاعدة:

[١] قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، ومن أعظم الأمانات أمانة الحكم على الرعية بما يحقق لهم المصلحة ويدفع عنهم المفسدة.

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٥٨ .

(٤) شرح القواعد ص ٣٠٩ .

(١) الأشباه للسيوطي ص ٢٣١، المنثور ١ / ٣٠٩ .

(٣) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ٢٥٣ .

(٥) الذخيرة ١٠ / ٤٣ .

[٢] الآيات الآمرة بالتصرف في مال السفهاء واليتامى بما تقتضيه المصلحة،
مثل قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾
[النساء: ٥] الآية وأمثالها من الآيات.

[٣] حديث «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...»^(١) الحديث،
والمسئولية تحتم على كل راع أن يتصرف وفق المصلحة.

[٤] عن عائذ بن عمرو أنه دخل على عبد الله بن زياد فقال: أي بني، إني
سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً فشق
عليهم فاشقق عليه، ومن ولي من أمر أمتي شيئاً فرفق بهم فارفق به»^(٢).
ومن أهم فروع هذه القاعدة:

«أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس
ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل»^(٣).
القاعدة الثانية: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد:^(٤)

«الأصل لهذه القاعدة إجماع الصحابة، فقد حكم أبو بكر في مسائل خالفه
فيها عمر، ولم ينقض حكمه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، وحكم عمر في
مسائل بحكم ثم حكم بغيره في وقت لاحق حين ظهر له مبرر لتغييره، فقد
حكم في المسألة المشتركة بعدم المشاركة، ثم حكم بالمشاركة وقال: ذلك على ما
قضينا وهذه على ما نقضي»^(٥).

(١) صحيح: متفق عليه أخرجه البخاري ك الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن برقم ٨٩٣ ج ٢ ص ٥٣٩ ،
ومسلم ك الإمارة باب فضيلة الأمير العادل . . . برقم ٢٠ / ١٨٢٩ ج ١٢ ص ٥٢٩ ، والترمذي ك الجهاد
باب ماجاء في الإمام برقم ١٧٠٥ ج ٤ ص ٢٠٨ وقال أبو عيسى حسن صحيح، وأحمد في المسند برقم
٤٥٨٩ ، والبيهقي ك الوديع برقم ١٥١٠ .

(٢) صحيح: أخرجه مسلم ك الإمارة باب فضيلة الأمير العادل . . . برقم ١٩ / ١٨٢٨ ج ١٢ ص ٥٢٨ ،
وأحمد في المسند برقم ٢٥٣٥٩ ، والبيهقي ك البيوع باب أدب القاضي برقم ٢٠٨٧٠ .

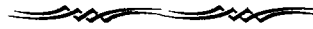
(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٣٨٣، ٣٨٤ .

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٢٠١ ، المنثور / ٩٣ .

(٥) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٦٥ .

ومعنى القاعدة:

أن الإمام أو من ينوب عنه إذا حكم في قضية باجتهاده لم ينقض حكمه في هذه القضية باجتهاد آخر، ما دام الأمر في إطار الاجتهاد. «وعلته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم»^(١).
ولكن إذا كان حكم القاضي مخالفاً نصاً أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، أو القواعد الكلية، وجب نقضه. «وتحقيقها أن النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية»^(٢).



(١) الأشباه للسيوطي ص ٢٠١ .

(٢) المنشور ١ / ٩٣ .

خاتمة المبحث الأول

هذا الفصل جمعت فيه أغلب القواعد الفقهية العامة سواء منها ما كان كلياً وما كان أغلبياً. هذه القواعد تدخل في أبواب الفقه المختلفة، بما فيها أبواب المعاملات المالية، ولكنني اقتصر في ذكر الفروع المتخرجة على القواعد على ذكر أمثلة من أبواب المعاملات؛ لأنها موضوع الرسالة.

وفيما يلي أجمل ذكر هذه القواعد مرتبة حسب ورودها في هذا الفصل

مع إضافة بعض القواعد اليسيرة المتفرقة:

- [١] الأمور بمقاصدها.
- [٢] اليقين لا يزول بالشك.
- [٣] الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- [٤] ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.
- [٥] الأصل عدم.
- [٦] الأصل براءة الذمة.
- [٧] الأصل في الأشياء الإباحة.
- [٨] الأصل في الكلام الحقيقة.
- [٩] القديم يترك على قدمه.
- [١٠] الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.
- [١١] الأصل في العادات العفو.
- [١٢] الأصل في العقود والشروط الإباحة والصحة.
- [١٣] الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
- [١٤] لا ينسب لساكت قول.

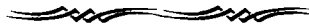
- [١٥] لا عبرة للتوهم .
- [١٦] لا عبرة للظن البين خطؤه .
- [١٧] لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح .
- [١٨] لا ضرر ولا ضرار .
- [١٩] الضرر يزال .
- [٢٠] الضرر لا يزال بمثله .
- [٢١] الضرر يدفع بقدر الإمكان .
- [٢٢] يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .
- [٢٣] الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف .
- [٢٤] يختار أهون الشرين .
- [٢٥] إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .
- [٢٦] درء المفساد مقدم على جلب المصالح .
- [٢٧] إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الأرجح منها على المرجوح .
- [٢٨] المشقة تجلب التيسير .
- [٢٩] إذا ضاق الأمر اتسع .
- [٣٠] الضرورات تبيح المحظورات .
- [٣١] لا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة .
- [٣٢] الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .
- [٣٣] الضرورات تقدر بقدرها .
- [٣٤] ما جاز لعذر بطل بزواله .
- [٣٥] إذا زال المانع عاد الممنوع .
- [٣٦] العادة محكمة .
- [٣٧] إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت .

- [٣٨] العبرة للغالب الشائع لا للنادر .
- [٣٩] استعمال الناس حجة يجب العمل بها .
- [٤٠] الحقيقة تترك بدلالة العادة .
- [٤١] الكتاب كالخطاب .
- [٤٢] الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .
- [٤٣] المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .
- [٤٤] المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .
- [٤٥] التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .
- [٤٦] لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان .
- [٤٧] لا عبرة بالعرف الطارئ .
- [٤٨] كل ما ورد بالشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه للعرف
- [٤٩] الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت .
- [٥٠] التابع تابع .
- [٥١] التابع يسقط بسقوط المتبوع .
- [٥٢] إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه .
- [٥٣] يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها .
- [٥٤] من ملك شيئاً ملك ما هو من ضرورته .
- [٥٥] إعمال الكلام أولى من إهماله .
- [٥٦] الأصل في الكلام الحقيقة .
- [٥٧] إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز .
- [٥٨] المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقدّم دليل التقييد نصاً أو دلالة .
- [٥٩] ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله .
- [٦٠] الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر .

- [٦١] السؤال معاد في الجواب .
- [٦٢] إذا تعذر إعمال الكلام يهمل .
- [٦٣] الشريعة مبنية على الاحتياط وسد الذرائع .
- [٦٤] ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة .
- [٦٥] من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .
- [٦٦] الخروج من الخلاف مستحب .
- [٦٧] إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام .
- [٦٨] الحريم له حكم ما هو حريم له .
- [٦٩] وسائل الحرام حرام .
- [٧٠] ما حرم استعماله حرم اتخاذه .
- [٧١] ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .
- [٧٢] إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع .
- [٧٣] الأحكام تجري على الظاهر فيما يعسر الوقوف على حقيقته .
- [٧٤] دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه .
- [٧٥] الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان .
- [٧٦] الجهل والخطأ والنسيان يرفع الإثم ولا يسقط الحكم .
- [٧٧] البينة على المدعي واليمين على من أنكر .
- [٧٨] ميزان العدل في الإسلام أن يعطي المرء من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات .
- [٧٩] الساقط لا يعود .
- [٨٠] الحق لا يسقط بالتقادم .
- [٨١] تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم .
- [٨٢] المسلمون عند شروطهم .

- [٨٣] الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز .
- [٨٤] الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن .
- [٨٥] ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط .
- [٨٦] العقود تصح بكل ما دل على مقصودها .
- [٨٧] العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .
- [٨٨] الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها .
- [٨٩] الأصل مضي العقد على السلامة .
- [٩٠] إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة .
- [٩١] تعاطي العقود الفاسدة حرام .
- [٩٢] التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيداً .
- [٩٣] دليل الرضا كصريح الرضا .
- [٩٤] الإكراه الحلال لا يفقد الرضا بالعقد .
- [٩٥] الرضا ركن للعقد وليس سبباً للحل .
- [٩٦] الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود .
- [٩٧] المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة .
- [٩٨] الترك فعل إذا قصد .
- [٩٩] من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .
- [١٠٠] الشرط المخالف لمقصود الشرع يبطل ويصح العقد، والمخالف لمقصود العقد يبطل العقد .
- [١٠١] إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة .
- [١٠٢] الأصل في التملك الاختيار .
- [١٠٣] لا يجوز لأحد التصرف في ملك الغير بلا إذن .
- [١٠٤] ليس العرق ظالم حق .

- [١٠٥] تبدل سبب الملك كتبدل العين .
- [١٠٦] تصرف الإمام على الرغبة منوط بالمصلحة .
- [١٠٧] الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .
- [١٠٨] كل من كان له حق على أحد فمنعه إياه فله أخذه منه ولو بدون علمه .
- [١٠٩] إذا بطل الأصل يصار إلى البديل ^(١) .
- [١١٠] الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ^(٢) .
- [١١١] الدفع أقوى من الرفع ^(٣) .
- [١١٢] البقاء أسهل من الابتداء ^(٤) .
- [١١٣] يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء ^(٥) .



(١) المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠٢٢ بلفظ « إذا تعذر ... » .

(٢) موسوعة الندوى ١ / ٣٩٥ .

(٣) المنشور ٢ / ١٥٥ ، والأشباه للسبكي ١ / ١٢٧ بلفظ « الدفع أسهل من الرفع » .

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٢٦٨ .

(٥) المجلة م / ٥٥ .

المبحث الثاني

التطبيق المعاصر

في هذا المبحث أتناول بعض المسائل المعاصرة التي تتخرج على القواعد الكلية التي قررناها آنفاً.

ومن الصعب أن ألتزم الاستيعاب؛ لكثرة المسائل واتساعها على هذا البحث، ولأن كثيراً من القواعد التي ذكرناها لم يظهر لها في الواقع تطبيقات عملية. ثم إن الهدف ليس هو الاستيعاب، وإنما الهدف هو التمثيل الذي يبرز دور القواعد في معالجة النوازل.

المسألة الأولى: مسألة تداول أسهم الشركات المساهمة :

هذه المسألة من المسائل التي تبحث في ضوء القواعد الكلية، والخلاف فيها يحسمه الترجيح بين هذه القواعد، وقد اختلف العلماء المعاصرون اختلافاً كبيراً بسبب التداخل الشديد بين إيجابيات وسلبيات هذه الشركات.

وقبل الدخول في هذه المسألة ينبغي أن أوضح الآتي:

[١] أن جماهير العلماء المعاصرين قالوا بجواز شركات المساهمة التي تقوم على الأنشطة المباحة شرعاً؛ لأن الأصل في المعاملات والمشاركات الإباحة، ولأن الأسس التي تنبني عليها هذه الشركات لا تختلف عن الأسس التي وضعتها الشريعة للمشاركات.

[٢] أن أسهم هذه الشركات نوعان: أسهم ثابتة تبقى ما بقيت الشركة، وأسهم متحركة تقبل التداول والبيع والشراء.

[٣] أن تداول هذه الأسهم بيعاً وشراءً تكتنفه عدة محاذير، أهمها:

■ أن السهم الواحد يدخل فيه - بحكم كونه مشاعاً - أشياء كثيرة؛ مما

يصعب عملية الإطلاع الكامل النافية للجهالة .

■ أن من العناصر المكونة للسهم : النقود، وهى من الربويات التي يشترط في المعاوضة بينها التقابض والتماثل عند الاتفاق في الجنس والعلة، والتقابض فقط عند اختلاف الجنس واتحاد العلة. فمن اشترى السهم بنقود فلن يسلم غالباً من الوقوع في شئ من ربا البيوع .

■ قد يكون جزء من هذه الأسهم متمثلاً في ديون وقد يؤخر المشتري جزءاً

■ من ثمن السهم، فيقع في بيع الدين بالدين أو الكالى بالكالى .

بعض هذه الشركات لا تسلم من التعامل مع البنوك الربوية إقراضاً واقتراضاً .

[٤] أن العلماء المعاصرين لم يختلفوا في عدم جواز شراء شيء من أسهم الشركات المساهمة إذا كانت أنشطتها فيما يحرم على الناس التعامل به .

وفي ضوء ما ذكرنا نستطيع أن نحصر الخلاف في مرتبتين:

المرتبة الأولى: حكم تداول أسهم الشركات المساهمة إذا لم تكن تتعامل مع البنوك الربوية إيداعاً أو سحباً . وفي هذه الحالة تتقلص المحاذير بانتفاء المحذور الرابع وهو أخطرها، وتنحصر في المحاذير الثلاثة الأولى .

المرتبة الثانية: حكم تداول أسهم الشركات المساهمة إذا كانت تضطر إلى التعامل مع البنوك الربوية، مع كونها في الأصل تتاجر وتعمل في الأنشطة المباحة شرعاً . وفي هذه الحالة تكون قد اجتمعت فيها المحاذير الأربعة السالفة الذكر .

وفيما يلي نتناول كل واحدة من المرتبتين بشيء من البيان .

أما حكم تداول أسهم الشركات المساهمة التي تعمل في الأنشطة المباحة ولا تتلبس بالربا، لا أخذاً ولا إعطاءً فهو الإباحة، برغم المحاذير الثلاثة التي أشرنا إليها آنفاً .

وهذا الحكم يستمد من القواعد الكلية الآتية :

[١] **قاعدة:** (يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً) : فما يشوب بيع الأسهم من ربا الفضل وبيع الكالى بالكالى إنما يثبت تبعاً لا أصلاً، وقد سبق في الفصل

الأول تقرير قاعدة يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً و يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

[٢] قاعدة: (ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو) وهى قاعدة متفرعة عن القاعدة الأم: (المشقة تجلب التيسير ، وإذا ضاق الأمر اتسع) فما يشوب هذه الأسهم من الغرر يسير، وهو مغتفر. وهو مما لا يمكن التحرز منه، وتكليف المشتري بالإطلاع على كل جزء من أجزائه يفض للعت والمشفة، فيكتفي بالمعرفة الإجمالية؛ دفعاً للمشقة.

[٣] قاعدة: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) ولا شك أن هذه الشركات لا غنى عنها في التنمية، والاشتراك فيها يعد حاجة للفرد والمجتمع.

وبناء على ما سبق: يجوز تداول أسهم هذه الشركات ، وهذا ما أفتى به العلماء والهيئات العلمية، فقد أفتى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم مفتى الديار السعودية الأسبق بالجواز، وكان مما قال: فإن قيل إن فيها جهالة لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها، فيقال إن العلم في كل شئ بحسبه، فلا بد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة... فالمعرفة الكلية ممكنة ولا بد، وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه مشقة وحرج ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير^(١).

وصدرت عن اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء بالسعودية الفتوى رقم (٤٠١٦) ثم الفتوى رقم (٥١٤٩) بجواز بيع الأسهم إذا كانت لا تمثل نقوداً تمثيلاً كلياً أو غالباً^(٢) ومعنى هذا أن السهم إذا مثل نقوداً تمثيلاً ليس كلياً ولا غالباً وإنما تابعاً. فلا بأس به، ويظهر من هذا أن المستند فيه هو قاعدة يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

أما حكم تداول أسهم الشركات التى تتعامل مع البنوك الربوية بعض التعامل، فإن الخلاف فيه محتدم، فيذهب البعض إلى جوازه؛ استناداً إلى القواعد

(١) فتاوى ورسائل ٧ / ٤٢ .

(٢) انظر فتاوى اللجنة الدائمة ١٣ / ٣٢٠ ، ٣٢١ .

السابقة. منهم الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع عضو هيئة كبار العلماء في المملكة السعودية (١).

غير أن هذه القواعد لا تنسحب على الربا؛ لأنها قواعد كلية عامة تقابلها في باب الربا قواعد خاصة، تستثنى الربا وتخرجه من عموم هذه القواعد.

من هذه القواعد الخاصة بالربا:

[١] «الربا لا تصح إباحته في الشرع تبعاً» (٢).

[٢] «الربا لا يجوز قليلة ولا يجوز كثيرة، وليس كالغرر الذي يجوز قليلة ولا يجوز كثيرة» (٣).

فبناء على هذه القواعد، وبناء على تشديد الشرع في أمر ربا الديون أو ربا الجاهلية فإنه لا يجوز شراء سهم في شركة تتعامل مع البنوك الربوية ولو بعض التعامل، حتى ولو كان أصل نشاطها في المباحات.

وربا الجاهلية يختلف عن ربا البيوع؛ لأن ربا البيوع حرم لأنه ذريعة إلى ربا الجاهلية، وما حرم سداً للذريعة يباح عند الضرورة.

وهذا الحكم هو الذي انتهى إليه مجلس الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة بمكة في يناير عام ١٩٩٥م، وأصدر قراره الرابع بما يلي:

[١] بما أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة فإن تأسيس شركة مساهمة لأغراض وأنشطة مباحة أمر جائز شرعاً.

[٢] لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم كالتمتع بالربا أو تصنيع المحرمات أو المتاجرة فيها.

[٣] لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات المساهمة إذا كان في بعض معاملاتها

(١) انظر بحث «حكم تداول أسهم الشركات المساهمة بيعاً وشراءً وتعليكاً»، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد (٧).

(٢) الحاوي الكبير ٥ / ٢٦٩.

(٣) التمهيد ١٤ / ٢١٣.

رباً، وكان المشتري عالماً بذلك .

[٤] إذا اشترى شخص وهو لا يعلم أن الشركة تتعامل بالربا ثم علم ، الواجب عليه الخروج منها .

والتحريم في ذلك واضح لعموم الأدلة من الكتاب والسنة في تحريم الربا؛ لأن شراء أسهم الشركات التي تتعامل بالربا مع علم المشتري بذلك يعنى اشتراك المشتري نفسه في التعامل بالربا؛ لأن السهم يمثل جزءاً شائعاً من رأس مال الشركة، والمساهم يملك حصة شائعة من موجودات الشركة، فكل مال تقرضه الشركة بفائدة أو تقترضه بفائدة فللمساهم نصيب منه؛ لأن الذين يباشرون الإقراض والإقتراض يقومون بهذا العمل نيابة عنه، وبتوكيل منه، والتوكيل بعمل المحرم لا يجوز..^(١).

وهذا الحكم هو الراجح لظهور أدلته، والله تعالى أعلم .

المسألة الثانية: مسألة الظروف الطارئة :

من القواعد الكبرى التي ينبني عليها كثير من الأحكام قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة (الضرر يزال) وقاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان) ، في ضوء هذه القواعد ناقش العلماء المعاصرون مسألة : الظروف الطارئة .

والمقصود بالظروف الطارئة: أنه قد يطرأ على العقود ذات التنفيذ المتراضي تبدل في الظروف المحيطة بها، مما يرجع على أحد المتعاقدين بالضرر الكبير والخسائر الجسيمة ، كان يوقع طرفان عقد مقاوله على إنشاء مبنى معين، ويتفقان على الثمن المقابل لهذه المقاوله، ثم يفاجأ الطرف المسئول عن تنفيذ العملية بارتفاع شديد في الأسعار بسبب ما من الأسباب الطارئة، مما يترتب عليه خسارة فادحة وأعباء جسيمة، ومثل ذلك قد يحدث في عقد من عقود التوريد .

وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة ١٤٠٢ هـ هذه القضية، فبدأ باستعراض أقوال فقهاء المذاهب في نظائر هذه

(١) القرار الرابع لمجمع رابطة العالم الإسلامي في الدورة الرابعة عشرة: شعبان ١٤١٥هـ - يناير ١٩٩٥ .

المسألة . ثم بحثها في ضوء قاعدة لا ضرر ولا ضرار ثم قرر ما يلي :

[١] في العقود المتراخية التنفيذ - كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات - إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد، تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة في تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة إهمال أو تقصير من الملتزم في تنفيذ التزاماته ، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات بصورة توزيع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين . كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يمتد تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه في العقد، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأى أهل الخبرة الثقات .

[٢] ويحق للقاضي أيضاً أن يهمل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإهمال .

المسألة الثالثة: مسألة الشرط الجزائي :

من القواعد التي لها تأثير كبير في مجالات العقود قاعدة (الأصل في الشروط والعقود الصحة والإباحة) وقد سبق تقرير هذه القاعدة في الفصل الأول من هذا الباب .

ومن المسائل التي تناقش في ضوء هذه القاعدة: مسألة الشرط الجزائي .

وهي مسألة من المسائل التي كثر التعامل بها في الحياة المعاصرة؛ مما استدعى بحثها من المجمع والمؤسسات الفقهية الحالية .

والشروط الجزائية منبثة في التعاملات المعاصرة ، والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة ومتنوعة، فشروط المقاوله قد تتضمن شرطاً جزائياً يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم، أو عن كل أسبوع، أو عن كل مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها

المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازَه، ولائحة المصنع قد تتضمن شروطاً جزائية تقضى بخصم مبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالالتزامات المختلفة، وتعريف مصلحة السكك الحديدية أو مصلحة البريد قد تتضمن تحديد مبلغ معين هو الذي تدفعه المصلحة للمتعاقد معها في حالة فقد طرد أو فقد رسالة (١).

ويمكن تعريف الشرط الجزائي بأنه: اتفاق يقدر فيه المتعاقدن سلفاً ضماناً مالياً على الطرف الذي ينكص عن تنفيذ الالتزام أو يتأخر في تنفيذه.

وبموجب قاعدة الأصل في الشروط والعقود الصحة والإباحة فإن الشرط الجزائي من حيث الأصل صحيح وجائز، إلا إذا أحل حراماً أو حرم حلالاً. فإذا تضمن الشرط الجزائي ما يخالف الشرع فإنه لا يصح، كأن يشترط الدائن على المدين زيادة معينة على الدين إذا تأخر في سداذه عن الموعد المحدد؛ لأن هذا الشرط تضمن الربا. وقد سبق تقرير قاعدة الشرط المخالف لمقصود الشرع يبطل ولا يبطل العقد، والمخالف لمقصود العقد يبطل ويبطل العقد.

أما إذا كان الشرط الجزائي لا يخالف مقصود الشرع ولا مقصود العقد، ولا يحل حراماً أو يحرم حلالاً فإن الأصل فيه كسائر العقود والشروط الصحة والجواز؛ لعموم أدلة وجوب الوفاء بالعقود والعهود.

وقد بحثت هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية هذه المسألة، وهذا ملخص قرارها،

الحمد لله، بعد مداولة الرأي والمناقشة واستعراض المسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي، ومناقشة توجيه قياسه على تلك المسائل، والإيراد عليه، وتأمل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وما روى عنه ﷺ من قوله: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، ولقول عمر «مقاطع الحقوق عند الشروط» والاعتماد على القول

الصحيح من أن الأصل في الشروط الصحة وأنه لا يحرم منها وببطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً... فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجرى أشترطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً؛ فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر؛ عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]، وبقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وبالله التوفيق^(١).

وفي دورته الثانية عشرة بالرياض ناقش مجمع الفقه الإسلامي مسألة

الشرط الجزائي ثم قرر ما يلي:

أولاً: الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين متعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

ثانياً: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي، والواردة في قراره

في السلم، رقم ٨٥ (٢ / ٩) ونصه: «لا يجوز الشرط الجزائي عند التأخير في تسليم المسلم فيه لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير» وقراره في الاستصناع رقم ٦٥ (٣ / ٧) ونصه «يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة» وقراره في البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٢ / ٦) ونصه «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ط مكتبة السنة ١ / ٢١٣ - ٢١٤.

بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم».

ثالثاً: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح. وبناء على هذا فيجوز هذا الشرط - مثلاً - في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقود التوريد بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار أو المماطلة. ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه^(١).

المسألة الرابعة: قرارات الولاية فيما يتعلق بالأسواق:

في ظل القاعدة الشرعية السياسية: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» ينبغي أن نبحت مشكلة الاضطراب الملحوظ في الأسواق، والذي يسببه في كثير من الأحيان الخطأ في تصرف أولياء الأمور، إما بالإقدام على ما يجب عليهم الإحجام عنه وإما بالإحجام عما يجب عليهم الإقدام عليه.

(١) قرار رقم ١٠٩ (٣ / ١٢) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة ٢٣-٢٨ / ٩ / ٢٠٠٠ م بالرياض.

وان من أعظم المهام التي تناط بمسئولية الإمام، حماية السوق من تلاعب التجار، ومن الأساليب التي يفتعلها حيتان الأسواق مما يضر بمصالح الناس، ويسبب اضطراب موازين التجارة، ويخل بالعدل الذي أوجبه الله تعالى .

ولذلك فإنه « يجب على ولي الأمر التدخل سياسة؛ لرعاية المصلحة العامة للمسلمين، ولحمايتهم من الاستغلال والجنح؛ لأن المصلحة العامة هي أساس الولاية في الشريعة الإسلامية »^(١).

فإذا اطلع ولي الأمر على حالة من حالات الاحتكار وجب عليه « أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل »^(٢)، يقول ابن عابدين « ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع بل خالف أمر القاضي عزره بما يراه رادعاً له، وباع القاضي عليه طعامه وفقاً »^(٣).

ولا يجوز لمن تولى أمراً من أمور المسلمين أن يتخذ من القرارات ما يمكن للمحتكرين، كالذي نراه أحياناً من فرض ضرائب وجمارك باهظة على بعض السلع المستوردة بغرض التمكين للمحتكرين المحليين . أو إعطاء الفرصة لبعض المنتجين لنوع معين من السلع أن يتحدوا ويتواطأوا على فرض سعر معين على الناس مما يعطل العرض والطلب الذي يحقق العدل بين الناس في عالم التجارة .

وقد يجب على ولي الأمر في كثير من الأحيان أن يتدخل بالتسعير إذا وجد في السوق غلاءً ناتجاً عن أسباب غير طبيعية، كاستغلال التجار وجشعهم، أما إذا كان السوق طبيعياً، والغلاء والرخص ناتج عن تفاعل قوى العرض والطلب لم يجز له أن يتدخل، وحيث وجب عليه التسعير يأثم إذا لم يسعر وحيث حرم عليه التسعير يأثم إذا سער؛ ولا يكون لقراراته الاحترام الذي تعطيه الشريعة لما يصدر عن أولي الأمر من قرارات؛ لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة .

يقول الدكتور علي السالوس: « ولولي الأمر إذا رأى مع أهل الخبرة والمشورة

(١) أحكام الاحتكار د محمد حلمي عيسى، مجلة كلية الشريعة ص ٤٤٨ عدد ١٨ لسنة ٩٨/٩٩ م بتصرف بسيط .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٢٣ .

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٣٩٩ .

في غير حالتي المنع والوجوب أن المصلحة في التسعير جاز له أن يسعر. وفي حالة المنع لا يجوز له أن يسعر، وفي حالة الوجوب لا يجوز له أن يمتنع عن التسعير» (١).

المسألة الخامسة: أثر التراضي في بعض العقود المعاصرة :

شاعت في الحياة المعاصرة معاملات كثيرة مخالفة لشرع الله عز وجل ، من هذه المعاملات المحرمة القروض الربوية، والإيداع في البنوك الربوية، ومنها التأمين التجاري، وغير ذلك. وقد تعرض بعض العلماء المعاصرين لهذه المعاملات، وأفتوا بحلها، وكان من أدلتهم على حلها أنها معاملات وقعت عن تراض بين الطرفين، وقد قال الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

من ذلك على سبيل المثال قول فضيلة الشيخ سيد طنطاوي : « ورأيي بعد ذلك أن كل معاملة تتم بالتراضي المشروع بين الطرفين، وخالية من الغش والكذب والخداع والاستغلال ومن كل ما حرمه الله تعالى فهي حلال» (٢). قال هذا بصدد الحديث عن ربا البنوك، ففوائد البنوك في نظره ما دامت خالية من الغش والخداع والاستغلال فهي حلال، وسبب حلها أنها معاملة ووقعت عن تراض. ويقول في موضع آخر: « وأن كل ما يقدمه أي إنسان من أموال لأي بنك من البنوك، ونيته وقصده أن يكون البنك وكيلاً عنه وكالة مطلقة في استثماره لأمواله وأنه راض كل الرضا بما يعطيه له البنك من أرباح، سواء حددها له البنك مقدماً أو لم يحددها فهذه المعاملة والأرباح التي تترتب عليها حلال» (٣) أي أن تحديد الربح سلفاً لا يؤثر في الحل والحرم ما دام ذلك وقع عن تراض.

ومثل هذا قيل في تبرير وتحليل التأمين التجاري، ووجدنا شركات التأمين تتعلق بفتاوى متهافئة، تعتمد على قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ، وعلى أن المعاملات التي تقع عن تراض حلال.

إن هذا التعويل على التراضي يفتح الباب على مصراعيه لكل من أراد أن

(١) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ص ٨٣ .

(٢) المعاملات في الإسلام للدكتور سيد طنطاوي ص ٧٨ .

(٣) السابق ص ٧٩ .

يحل ما حرم الله تعالى من العقود والتعاملات، وهو من أخطر ما يكون؛ لأن أغلب المعاملات المحرمة تقع عن تراض بين الطرفين.

وقد سبق أن بينا أن الرضا لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا يغير الشرع المحكم؛ فليس الرضا سبباً لحل المعاملات، وإن كان شرطاً أو ركناً في العقود، وفرق كبير بين السبب والشرط، وقد وضعنا ذلك عند تقرير قاعدة «الرضا ركن للعقد وليس سبباً للحل».

المسألة السادسة: الحيل المعاصرة في باب العقود:

تنتشر في الواقع الإسلامي المعاصر كثير من التعاملات والعقود التي يختلف مقصودها عن شكلها الظاهري، مثل هذه العقود ينبغي أن ترد إلى قاعدة «الأمر بمقاصدها» وقاعدة «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»، ومن هذه العقود:

[١] **الودائع المصرفية:** هذه التسمية قد تعطي صورة شكلية خداعة لطبيعة هذه المعاملة الربوية المحرمة، فحقيقة هذه المعاملة أنها قرض مضمون بفائدة محددة سلفاً. وما دامت الوديعة مضمونة فلا يمكن أن تكييف شرعاً على أنها وديعة، وإنما هي قرض، فإذا حددت لها فائدة مشروطة سلفاً كانت قرضاً ربوياً محرماً.

[٢] **البيع بالتقسيط:** كما تجر به البنوك الربوية بالاتفاق مع الجهات القائمة بالبيع كالمعارض وصالات السيارات وغير ذلك.

فمثل هذا البيع الذي ينص فيه على الفائدة مفصولة عن الثمن الحال لا يسمى بيع تقسيط، وتسميته بيع تقسيط لا تخرجه عن حقيقته الشرعية، أنه عملية مداينة ربوية؛ لأن باقي الثمن وقعت الزيادة فيه بعد أن استقر في ذمة المشتري.

[٣] **التورق:** الذي تجر به بعض البنوك الإسلامية، هو في حقيقته ومقصوده قرض ربوى، غير أنه يجري في شكل عملية تورق؛ لأن البيع لا يكون مقصوداً

للبنك، والشراء لا يكون مقصوداً للعميل، وإنما قصد العميل الحصول على المال، وقصد البنك الإسترباح من وراء حاجة العميل، وإنما ألبست العملية شكل التورق للفرار من الحكم الشرعى؛ ولذلك لا يجرى فيها قبض، ولا تجرى إلا على بضائع معينة لا تدخل في مقاصد المشترين، ويقوم البنك بالتوكل عن المشتري في شراء السلعة وبيعها. فلا شك أن هذا التورق هو بعينه بيع العينة، وبيع العينة هو عين الربا.

[٤] تنتشر في المجتمعات الإسلامية حيل لتمرير كثير من المعاملات المحظورة، فمن ذلك - مثلاً - إذا أراد إنسان أن يوصي لأحد ورثته بأكثر من الثلث، ويحرم الورثة من حقوقهم الشرعية كتب له عقد بيع وأودعه لدى شخص، وأوصاه ألا يعطي هذا العقد للموصي له إلا بعد وفاته.

فمثل هذا العقد لا يسمى بيعاً؛ لأن البيع تمليك بعوض، أو مبادلة مال بمال. والذي حدث هو في حقيقته عملية تمليك مضاف لما بعد الموت على وجه التبرع، فالمرث لم يتقاض ثمناً لهذا المبيع، وإنما يتبرع به، ولم ينجز التبرع وإنما أضافه لما بعد الموت، وذلك بإيداع العقد لدى طرف آخر ليسلمه له بعد الوفاة؛ فهذه وصية لا بيع؛ وذلك لأن القصد معتبرة في العقود.

المسألة السابعة: بنوك اللبن:

في ظل المدنية المعاصرة، ومع تقدم وسائل حفظ الأغذية انتشر ما يسمى ببنوك اللبن، وهي بنوك تستقبل لبن الأمهات، وتحصل عليه معاوضة ثم تبيعه لمن يحتاج إليه؛ كوسيلة بديلة عن استئجار المرضعات قديماً، بالإضافة إلى أنه أفضل من الألبان الصناعية التي تعطى للأطفال الرضع.

وقد بحثت هذه المسألة في ضوء أقوال العلماء في حكم بيع لبن الأمهات، وقد اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب القائلين بعدم الجواز، وهو مذهب الحنفية^(١)، إلا أبا

يوسف في لبن الأمة^(١)، ووجه ضعيف عند الشافعية، وبه قال بعض الحنابلة^(٢).

المذهب الثاني: مذهب القائلين بالجواز، وبه قال أبو يوسف^(٣) في لبن الأمة، وإليه ذهب المالكية^(٤)، والشافعية على المذهب^(٥)، الخرقى^(٦)، وابن قدامة^(٧).^(٨)، وابن حزم^(٩).

واستدل القائلون بعدم الجواز بأن الآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، فليس من الاحترام والتكريم ابتذاله بالبيع والشراء، وبأن اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه؛ لأنه لا يباح الانتفاع به إلا لضرورة تغذية الطفل.

واستدل القائلون بالجواز بعموم الأدلة المبيحة للبيع و«أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه قياساً على لبن سائر الأنعام»^(١٠) وبحديث «وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه»^(١١) ووجه الدلالة أنه بمفهوم المخالفة يتبين «أن ما لم يحرم أكله لم يحرم ثمنه»^(١٢).

(١) الهداية ٣ / ٤٥ حاشية ابن عابدين ٥ / ٧١ الجامع الصغير وشرحه ١ / ٣٢٥.

(٢) المحرر ١ / ٢٨٥ الفروع ٤ / ١٠.

(٣) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة القاضي الأنصاري، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، مات ببغداد يوم الخميس وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة، وقيل لخمس خلون من ربيع الأول سنة إحدى أو اثنتين وثمانين ومائة، انظر: طبقات الحنفية (١ / ٢٢٠، ٢٢١، ٥١٩).

(٤) مواهب الجليل ٤ / ٢٦٥ التمهيد ١ / ٣٢٩ بداية المجتهد ١ / ٣٢٩.

(٥) الوسيط ٣ / ٢٠ المجموع ٩ / ٢٤١.

(٦) المغني ٤ / ١٧٧.

(٧) ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الأصل، ثم الدمشقي الصالحي أبو محمد، ولد في دمشق عام ٥٤١ هـ، ثم رحل إلى بغداد، فسمع بها من الشيخ عبد القادر الكيلاني من كبار فقهاء الحنابلة، أدرك الاجتهاد وله تصانيف أهمها: المغني، والمقنع وغيرها، مات سنة ٦٢٠ هـ، انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٢ / ١٣٣).

(٨) ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد، فارسي الأصل، أندلسي، قرطبي، ظاهري، كان موصوفاً بالذكاء وحدة الذهن وسعة العلم بالكتاب والسنة والمذاهب والآداب والمنطق والشعر، كان أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام، اشتهر بكثرة التأليف حتى اجتمع له ما يزيد عن أربعمئة مجلد، توفي سنة ٤٥٧ هـ. انظر: طبقات الحفاظ (١ / ٤٣٥)، شذرات الذهب (٥ / ٢٣٩).

(٩) الإنصاف للمرداوي ٤ / ٢٧٧.

(١٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ط دار الفكر بيروت ٢ / ١٢٨.

(١١) البخاري مع الفتح ٤ / ٤٨٣، أبو داود ٣ / ٢٧٨.

(١٢) الحاوي ٦ / ٢٥.

وبصرف النظر عن الترجيح بين الرأيين؛ فإنه - وعلى فرض صحة الرأي القائل بجواز بيع لبن الأمهات - لا يمكن القول بجواز إنشاء بنوك اللبن «لأن إنشاءها يؤدي إلى ضرر عظيم ومفاسد جسيمة وهو اختلاط الأنساب، حيث لا يستطيع ضبط البائعين والمشتريين»^(١)، فإذا كان إنشاء هذه البنوك - على فرض جواز بيع لبن الأمهات - سيحقق مصلحة سهولة تداوله، ومصلحة توفيره للأطفال، فإنه سينتج عنه مفاسد أضخم وأعظم، وهي شيوع فساد الأنكحة بسبب نشر الحرمة عن طريق اللبن دون ضبط وتحديد لمن باع اللبن أو اشتراه. وهذا هو الحكم الصحيح الذي تظهره قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

المسألة الثامنة: استئجار الأرحام:

من النوازل المستجدة في العصر الحاضر موضوع استئجار الأرحام، وهو موضوع على جانب كبير من الخطورة؛ لأن شيوع استئجار الأرحام يمكن أن يؤدي إلى مفاسد لا حصر لها، ولا قدرة على دفعها.

وقد مال الفقه المعاصر إلى تحريم استئجار الأرحام للأدلة الآتية: (٢)

[١] عدم وجود زوجية بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة الرحم البديلة، وهذا أمر مخالف لما فطر الله عليه العباد، قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ [النحل: ٧٢]، فلا بد أن تكون الذرية لزوجين يربطهما رباط الزوجية.

[٢] عدم قابلية الرحم للبذل والإباحة، فإن من أهم الأشياء التي لا تقبل البذل والإباحة الأضضاع والأرحام.

[٣] أن هذا يفضي إلى النزاع في نسبة الولد، أهو للزوجة أم لصاحبة الرحم البديلة.

[٤] احتمال وقوع التدليس من المستأجرة.

(١) حكم إنشاء بنوك اللبن، د/ محمد حلمي عيس بحث بمجلة كلية الشريعة عدد ٢٣ ج ١ ص ٢٤١.
(٢) انظر: بحث «استئجار الأرحام» للدكتور محمد رأفت عثمان، مجلة كلية الشريعة عدد ٢٣ ح ٢ ص ٥ وما بعدها.

[٥] احتمال اختلاط الأنساب، حيث لا يأمن المستأجر أن تكون صاحبة الرحم المستأجرة قد حصلت على نطفة من زوجها؛ فيحدث الاختلاط في الأنساب .
ولعل من أهم القواعد الفقهية التي تتدخل لحسم المسألة وتعزيز القول بالتحريم قاعدة « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح » ، فالمفاسد الناجمة عن شيوع ظاهرة استئجار الأرحام كاختلاط الأنساب ووقوع النزاع وغير ذلك من المفاسد تربو على المصالح المتوخاة من هذا الأمر .

ويمكن أن تدخل قاعدة الاستصحاب في هذه المسألة حيث يتفرع عنها قاعدة خاصة بهذا الباب وهي قاعدة « الأصل في الأبضاع والدماء والنساء التحريم » .

المسألة التاسعة: انتحار المستأمن أو قتل المستفيد له :

إذا قلنا إن التأمين التعاوني أو الاجتماعي جائز، فما القول إذا انتحر المستأمن باختياره، أو قتله المستفيد بغير حق ؟ .

هذه المسألة يمكن أن تخضع لقاعدة « من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه » وعليه فإنه « إذا انتحر المستأمن باختياره سواء كان هو المستفيد أو غيره يسقط حقه في مبلغ التأمين؛ اعتباراً بحرمان القاتل من الميراث؛ لاحتمال أن يكون قد استعجل الحصول على مبلغ التأمين للمستفيدين؛ ولأنه بفعله المقصود يسقط حق مجموع المشتركين في أقساطه التي أسقطها بالانتحار »^(١) ، وكذلك « إذا قتل المستفيد المستأمن عمداً أو خطأً أو بالتسبب بغير حق يسقط حقه في مبلغ التأمين قياساً على قتل الوارث مورثه فإنه يسقط به حقه في الميراث، وقد قاس الفقهاء عليه قتل الموصى له للوصي »^(٢) .

(١) بحث التأمين على الحياة وإعادة التأمين ص ٢٥-٢٦ من كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة .

(٢) السابق ص ٢٥-٢٦ .

الفصل الثاني

القواعد المنظمة

لعقود المعوضات وعقود التبرعات

الْفَصْلُ الثَّانِي
القواعد المنظمة
لعقود المعاوضات وعقود

هذا الفصل خصصته للقواعد المنظمة لعقود المعاوضات، وعقود التبرعات.

وقد قسمته إلى مبحثين :

■ أحدهما : للقواعد .

■ والآخر : للنوازل .

وقسمت مبحث القواعد إلى مطلبين :

■ أحدهما : للمعوضات .

■ والآخر : للتبرعات .

المبحث الأول

تحرير القواعد

المطلب
الأول

قواعد المعوضات

القاعدة الأولى: الأصل في المعوضات الإباحة :

عقود المعوضات « عبارة عن ضرب من التمليكات التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدین، بخلاف التبرعات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة والمنحة من طرف لآخر دون مقابل »^(١).

وهي تشمل جميع عقود البياعات والإجازات والهبات المشروطة فيها الأَعْوَاض وما شابه ذلك؛ لأن « المبتغى في جميع ذلك في عادات الناس تحصيل الأَعْوَاض لا غير »^(٢).

معنى القاعدة:

والأصل في البيوع وسائر المعوضات الإباحة؛ فلا يحرم منها إلا ما قام الدليل على تحريمه، وما لم يَقم الدليل على تحريمه فهو على أصل الحل. هذا هو معنى قولنا « الأصل في المعوضات الإباحة » فكل عقد من هذه العقود إذا لم يشتمل على ما لا يحل شرعاً، ولم يَقم دليل على تحريمه قلنا بإباحته؛ لبقائه على الأصل، ولعدم وجود الناقل الذي ينقله عن هذا الأصل. فالحل هو الأصل، والتحريم استثناء من الأصل.

يقول الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - :

« فأصل البيوع كلها مباح إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله - ﷺ - »^(٣).

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢٥٥ . (٢) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٤٦ .

(٣) الأم للشافعي ٣ / ٣ .

ويقول الإمام ابن عبد البر المالكي:

«الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض، إلا ما حرمه الله على لسان رسوله نصاً أو كان في معنى النص»^(١).

ولذلك فإن البيوع - وكذلك جميع المعاوضات - غالبها مباح، وإن كان البيع في الأصل تعتريه الأحكام الخمسة، يقول صاحب مغني المحتاج: «البيع ينقسم إلى الأحكام الخمسة وهي الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح، فالواجب كبيع الوالي مال اليتيم إذا تعين بيعه، وبيع القاضي مال المفلس بشروطه... وأما الحرام فغالب ما ذكره المصنف في هذا الفصل والذي قبله، وأما المندوب فكالبيع بالمحابة وبيع الطعام زمن الغلاء ونحوه، وأما المكروه فكبيع دور مكة... وأما المباح فغالب البيوع»^(٢).

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة ثابتة بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، ومن القواعد الشرعية

العامّة، من هذه الأدلة:

[١] أن البيوع وسائر عقود المعاوضات ليست من العبادات التي يكون الأصل فيها التوقف، وإنما هي من العادات «والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الدليل وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾ [يونس: ٥٩] الآية»^(٣) وهذه القاعدة فرع على قاعدة (الاستصحاب) الثابتة، وهي متفرعة عنها كتفرع قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) سواءً بسواء، يقول الإمام ابن تيمية^(٤) رحمه الله: «وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من

(١) الاستذكار لابن عبد البر المالكي ٦ / ٤١٩ .

(٢) معنى محتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني دار ابن كثير بيروت ٢ / ٤٠٩ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٧ .

(٤) ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحلّيم بن علي بن تيمية الحراني أبو العباس، المحدث، الحافظ، المفسر الفقيه، ولد بخران في ربيع الأول عام ٦٦١ هـ، وقدم مع والده وأهله إلى دمشق وهو صغير، امتحن وأوذي عدة مرات، له عدة مؤلفات أهمها: مجموع الفتاوى، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، والجواب الصحيح على من بدل دين المسيح، توفي مسجوناً بقلعة دمشق عام ٧٢٨ هـ، انظر: طبقات الحافظ (٥٢٠/١)، والبداية والنهاية (١٣٢/١٤) .

النصوص العامة والأقيسة الصحيحة والاستصحاب العقلي وانتفاء الحكم لانتفاء دليله فإنه يستدل به أيضاً على عدم تحريم العقود والشروط فيها، سواء سمي ذلك حلالاً أو عفواً... فإن ما ذكره الله تعالى من ذم الكفار على التحريم بغير شرع منه ما سببه تحريم الأعيان ومنه ما سببه تحريم الأفعال» (١).

[٢] ورود النصوص القاضية بإباحة البيع بإطلاق، بالفاظ ظاهرة في العموم، وهذا يفيد أن ما يحرم منها استثناء، وأن الأصل الحل. من هذه النصوص قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالحكم في هذه الآية بإباحة البيع جاء بلفظ عام مستغرق، فإن «قول الله عز وجل ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ عموم في إباحة سائر البياعات؛ لأن لفظ البيع موضوع لمعنى معقول في اللغة وهو تمليك المال بمال بإيجاب وقبول عن تراض منهما، وهذا هو حقيقة البيع في مفهوم اللسان، ثم منه جائز ومنه فاسد، إلا أن ذلك غير مانع من اعتبار عموم اللفظ متى اختلفنا في جواز بيع أو فساد» (٢)، والذي يدل على الاستغراق في لفظ البيع من هذه الآية أن «الألف واللام للجنس لا للعهد؛ إذ لم يتقدم بيعٌ مذكور يرجع إليه» (٣)؛ وعلى هذا فإن هذا النص «عام في الإباحة مخصوص بما يدل الدليل على منعه» (٤)، ومن الآيات أيضاً قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، يقول الإمام القرطبي (٥): «اعلم أن كل معاوضة تجارة، على أي وجه كان العوض إلا أن قوله بالباطل أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد....» (٦).

(١) السابق ٢٩ / ١٧ . (٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢ / ٦٤٠-٦٤١ .

(٣) تفسير القرطبي ٢ / ١١٦٤ . (٤) فتح الباري ٤ / ٢٣٠ .

(٥) القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أبو عبد الله الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، المفسر الشهير، ولد سنة ٢٠١ هـ، كان من العلماء العارفين، له مصنفات؛ منها: الجامع لأحكام القرآن، وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعا، وكتاب الأسى في شرح أسماء الله الحسنى، والتذكرة بأمور الآخرة، توفي سنة ٢٧٦ هـ، انظر: طبقات الحافظ (١/ ٢٨١) .

(٦) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٣ / ١٧٢٢ .

ويقول الإمام الجصاص: وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾، عموم في إطلاق سائر التجارات، وإباحتها، وهو كقوله تعالى في اقتضاء عمومه لإباحة سائر البيوع إلا ما خصه التحريم^(١).

[٣] أن القول بأن الأصل في البيوع الحظر يوقع الناس في الحرج والعنت، والحرج مرفوع، والعنت ليس من شريعة الله تعالى الذي قال: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَكُمُ إِنَّ اللَّهَ غَزِيرٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، ويتمثل العنت في التضيق على الناس، وتقييد حركة الحياة؛ إذ لو كان الأصل الحظر لعرقل ذلك سير الحياة الاقتصادية وأدى إلى الخسران والبوار.

التفريع على القاعدة: من فروع هذه القاعدة:

[١] إباحة البيع بالتقسيط، ما لم يقع في صورة تجعله عقداً ربوياً كالتنصيص على الفائدة مفصولة عن ثمن السلعة الأصلي.

[٢] إباحة بيع الاستجرار، وهو «أخذ الحوائج من البائع شيئاً فشيئاً ودفع ثمنها بعد ذلك»^(٢).

[٣] إباحة عقد المقاوله، كما سيتضح فيما بعد.

وسياتي مزيد بيان لما يتفرع على هذه القاعدة عند الحديث على التطبيق المعاصر، ولكن نبادر بالقول بأن «أي عقد مستجد في الحياة المعاصرة مما لم يتطرق إليه الفقهاء من قبل يكون مقبولاً شرعاً إذا لم يتصادم مع دليل شرعي من الكتاب أو السنة والإجماع... ولم يشتمل على مفسدة راجحة»^(٣).

القاعدة الثانية: الأصل في المعاملات الصحة: (٤)

هذه القاعدة شائعة الذكر في كتب الفقه، «وتكاد تكون مسلمة لدى الفقهاء، غير أن منهم من توسع في الأخذ بها ومنهم من أعملها في مسائل معدودة»^(٥).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٤٨.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد ط المعهد العالي للفقه الإسلامي ص ٤٩.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للوحي ١ / ٢٢٤.

(٤) السابق ١ / ٢٢٦.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للوحي ١ / ٢٢٦.

ومن العبارات الفقهية التي جرت على أqlام الفقهاء بنفس معنى القاعدة

المذكورة ما يلي:

- [١] « الأصل الصحة وحمل العقود عليها » ^(١).
- [٢] « الأصل حمل العقود على الصحة » ^(٢).
- [٣] « العقد متى أمكن حمله على الصحة كان أولى من إفساده » ^(٣).
- [٤] « تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب » ^(٤).

معنى القاعدة:

وهذه القاعدة معناها أن المعاملات كالبيوع وغيرها، وكذلك سائر العقود، الأصل فيها أن تحمل على الصحة، ما لم يثبت فسادها. فإن قام دليل على فسادها حكمنا بفسادها، وإن لم يقم دليل على الفساد بقيت على الأصل وهو الصحة.

الأصل للقاعدة:

ودليل هذه القاعدة أن أمر المسلم محمول على السداد، وهو ما تدل عليه الأصول العامة، ويدل عليه العقل والشرع، وهذا يقتضي حمل تصرفاته على السلامة والصحة ما لم يقم ما يدل على الفساد.

التفريع على القاعدة : من فروع هذه القاعدة:

- [١] « بعد الاتفاق على قبض السلم إذا قال أحدهما: كان القبض في المجلس قبل التفرق، وقال الآخر: بل كان القبض بعد التفرق، فالقول قول مدعي القبض في المجلس بيمينه؛ لأنه يدعي الصحة، وذلك يدعي الفساد، والظاهر في العقد الصحة » ^(٥).

- [٢] قال الإمام الكاساني ^(٦) في البدائع - في صدد بيانه لحكم السلم إذا كان

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٦٦ .

(١) المعيار العرب ٥ / ١٩٥ .

(٣) المبدع لابن مفلح ط المكتب الإسلامي بيروت ٥ / ٧٩ (٤) المبسوط ٦ / ٥٤٨ .

(٥) كشاف القناع ٣ / ٢٩٩ .

(٦) الكسائي : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكسائي ، علاء الدين ، ملث العلماء ، صاحب كتاب البدائع ، تفقه على علاء الدين السمرقندي ، وتزوج ابنته فاطمة الفقيهة من أجل أنه شرح كتاب التحفة وسماه البدائع ، فجعله مهر ابنته فقال فقهاء العسر : « شرح تحفته فزوجه ابنته » ، وكان له وجهة وشجاعة وكرم . مات في حلب سنة ٥٨٧ هـ . انظر : تاج التراجم ص ٣٢٧ .

المسلم فيه دراهم أو دنانير - « لا يجوز لما مر أن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً، والدراهم والدنانير أثمان أبداً... ثم إذا لم يجر هذا العقد سلماً هل يجوز بيعاً؟ ، ينظر: إن كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً بثمن مؤجل.... وإن كان بلفظ السلم فقد اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط، فإذا لم يصح سلماً بطل رأساً. وقال بعضهم: يجوز؛ لأن السلم نوع بيع؛ ألا ترى أن النبي ﷺ سماه بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، ولهذا ينعقد بلفظ البيع إلا أنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا تعذر تصحيحه سلماً فهو بيع بثمن مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن»^(١)، ولكن جواز البيع هنا مشروط بألا يكون البديل المقابل من الأثمان؛ لأن السلم بما يقوم به السعر ربا كما سيأتي في موضعه.

[٣] مذهب الأحناف، وكذلك المالكية باستثناء بعض المسائل عندهم أن «البياعات الفاسدة فساداً ضعيفاً تنقلب صحيحة بحذف المفسد» ، وهو عندهم ضابط متولد من الضابط السابق.

يقول الإمام الكاساني: «الأصل عندنا أنه ينظر إلى الفساد: فإن كان قوياً بأن دخل في صلب العقد وهو البديل والمبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد... وإن كان ضعيفاً لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد»^(٢).

وفي أصول الكرخي «الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد وبينه إذا دخل في علقه من علائقه»^(٣).

أما الشافعية والحنابلة فلم يوافقوهم على ذلك، بل قالوا: «العقد إذا وقع فاسداً لا يصح بزوال ما وقع به فاسداً»^(٤)، وقالوا: «لو بطل العقد لما عاد صحيحاً»^(٥).

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٧ .

(٤) الحاوي ٦ / ٩٣ .

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٧ بتصرف بسيط .

(٣) أصول الكرخي ص ١٦٩ .

(٥) المغني ٤ / ٣٧٩ .

القاعدة الثالثة:

المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض: (١)

هذه القاعدة من نوع الضوابط، ولم ترد في كتب القواعد الفقهية، إلا أن الدكتور محمد بكر إسماعيل أوردها في كتابه بلفظ «من اشترى طعاماً لم يجز له أن يبيعه قبل أن يقبضه» (٢)؛ وهذا اللفظ يؤكد جنوحه إلى تخصيص الحكم هنا بالطعام كمذهب المالكية ومن وافقهم.

وبرغم أنها لم ترد في كتب القواعد الفقهية المشهورة إلا أنها وردت في كتب الفروع بالفاظ متباينة، منها قول ابن قدامة في المغني «من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه» (٣)، وقد اخترت لفظ الإمام النووي (٤) في الروضة؛ لدلالته الواضحة على المذهب المختار في هذه المسألة.

معنى القاعدة:

أن المضمون بعوض «كالبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن مال» في عقد معاوضة كالبيع والإجارة والصلح والهبة بعوض، سواء كان طعاماً أو سلعاً منقولة أو عقاراً، وسواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو جزافاً؛ لا يجوز للمشتري بيعه قبل قبضه؛ لأن ملكه غير مستقر؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز» (٥)؛ ولأنه يؤدي إلى «توالى الضمانين على شيء واحد في زمن واحد، فإنه لو صح بيعه لكان مضموناً للمشتري ومضموناً عليه، ويلزمه أن يكون المبيع مملوكاً للشخصين في زمن واحد» (٦).

ولأنه يفضي إلى النزاع إذا هلك المبيع أو ظهر فيه عيب خفي، ولأنه يؤدي

(١) روضة الطالبين للإمام النووي ط دار الفكر بيروت ٢١٩/٣.

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٣١.

(٣) روضة الطالبين ٣ / ٢١٩.

(٤) النووي: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الشافعي، ولد سنة ٦٣١هـ بنوى من أعمال حوران في سوريا، وقدم دمشق بعد بلوغه التاسعة عشرة من عمره، له تصانيف الزائفة والشهرة الواسعة، والقدم الراسخة في العلم والأمر والنهي، توفي رحمه الله بالقدس سنة ٦٧٦هـ. انظر: طبقات الشافعية ص ٨٩.

(٥) المذهب للشيرازي ط دار الفكر بيروت ١ / ٢٦٢.

(٦) كفاية الأخيار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي ١ / ٤٧٠.

إلى ربح ما لم يضمن، كما أن فيه شبهة الربا لأنه «إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكأنه باع دراهم بدراهم»^(١). «وكما لا يجوز البيع قبل القبض لا يجوز جعله أجرة ولا عوضاً في صلح»^(٢)، ولا بدلاً في شيء من المعاوضات؛ لأنها كالبيع.

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة ثبتت بنصوص من السنة، وبالقياص على حرمة بيع الطعام قبل قبضه الثابت بالسنة والإجماع.

من هذه النصوص:

[١] عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - قال: «ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبتني لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يد الرجل، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٣).

ففي هذا الحديث ورد النهي عن البيع قبل القبض بلفظ السلع، وهو لفظ عام، يعم الطعام وغيره، برغم أن المبيع الذي شهده زيد بن ثابت كان طعاماً، فلا بد أنه قد سمع لفظ السلع من رسول الله ﷺ.

[٢] عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم عليّ؟، قال: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه»^(٤)، فقول النبي ﷺ: «إذا اشتريت شيئاً» يعم الأشياء، المنقول منها والعقار.

(٢) روضة الطالبين ٣ / ٢١٨.

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٦٠.

(٣) حسن: رواه أبو داود في كتاب البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي حديث رقم ٣٤٩٩ ج ٣ ص ١٥١٦ وأخرجه الدارقطني في ك البيوع ٣ / ١٣ حديث ٣٦ من طريق أحمد بن خالد الوهبي... به وفي إسناده محمد ابن إسحاق. وقد تابعه الزهري عن سالم... به. - قال الإمام النووي في المجموع بعد أن بين أن في سنده ابن إسحاق وهو مدلس «لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق عن أبي الزناد «انظر المجموع للنووي ٩ / ٢٥٨.

(٤) صحيح: رواه أحمد في المسند برقم ١٥٧١٠ أورده الألباني في صحيح الجامع وهو برقم ٣٤٢ ج ١ ص ١٢٣.

[٣] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، قال ابن عباس - رضي الله عنهما - «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»^(١)، فهنا «استعمل ابن عباس القياس، ولعله لم يبلغه النص المقتضي لكون سائر الأشياء كالطعام»^(٢) وابن عباس صحابي، والصحابة هم أعلم الناس بمراد رسول الله ﷺ، وهم أدري الناس بالمقاصد الشرعية المرعية.

[٤] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»^(٣) ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لا يضمن وبيع ما ليس عند الإنسان. البيع قبل القبض يتضمن الأمرين، يتضمن ربح ما لا يضمن؛ لأن المبيع قبل القبض في ضمان المشتري، فإذا باعه قبل قبضه يكون قد باع ما لا يضمن «ولعل الأمر يتعلق هنا بالضمان أساساً»^(٤)، كما أنه يتضمن بيع ما ليس عند الإنسان.

الخلاف حول القاعدة:

لم يختلف العلماء في أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه، بل نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك^(٥)، ولم يرد ما يخالف هذا الإجماع إلا ما روى عن عثمان البتي أنه يجوز بيع كل شيء قبل قبضه^(٦). ولا أحسب أن هذه الرواية يمكن أن

(١) صحيح: أخرجه البخاري ك البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض برقم ٢١٣٦ ج ٤ ص ٤٩٧، ومسلم ك البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٥ ج ١٠ ص ١٣٠، وأبو داود ك البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٣٤٩٢ ج ٣ ص ١٥١٣ عن ابن عمره والترمذي ك البيوع باب في كراهه بيع الطعام حتى يستوفيه برقم ١٢٩١ ج ٣ ص ٥٧٧، والنسائي ك البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٤٦٠٩ ج ٤ ص ٢٦٠ عن ابن عمر.

(٢) نيل الأوطار ٥ / ١٦٠.

(٣) حمن: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم ٣٥٠٤ ج ٣ ص ١٥١٩، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في كراهيه بيع ما ليس عندك برقم ١٢٣٤ ج ٤ ص ٥٢٧ وقال أبو عيسى: وهذا الحديث حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب بيع ما ليس عند البائع برقم ٤٦٢٥ ج ٣ ص ٢٦٥، وابن ماجه ك التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن برقم ٢١٨٨ ج ٢ ص ٢٧٨، والدرامي ك البيوع باب ف النهي عن شرطين في بيع برقم ٢٥٦٠ ج ٢ ص ١٢٣، وحسنه الألباني في الإرواء برقم ١٣٠٦ ج ٥ ص ١٤٨.

(٤) فقه البيع والاستيثاق للسالوسي ص ١٥٥. (٥) انظر عون المعبود ٦/٣٤٦، المجموع للنووي ٩ / ٢٥٧.

(٦) انظر بداية المجتهد ٢ / ١٠٨، والنيل ٥ / ١٥٨.

تخرق الإجماع؛ لأنها تمثل خلافاً شاذاً متروكاً حكاها البعض عن عثمان البتي ولم يحكه الأكثرون الذين نقلوا الإجماع.

يقول الإمام النووي - رحمه الله -: «وأما مذهب عثمان البتي فحكاها المازري والقاضي ولم يحكه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه، قالوا: وإنما الخلاف فيما سواه فهو شاذ متروك»^(١).

ومستند هذا الإجماع أحاديث كثيرة وردت عن رسول الله ﷺ مصرحاً فيها بتحريم بيع الطعام قبل قبضه وحيازته، منها:

[١] عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه»^(٢).

[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»^(٣).

[٣] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى ينقلوه»^(٤).

[٤] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(٥).

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ١٣٠.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم ك البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٩ ج ١٠ ص ١٣٢، والطحاوي ٢ / ٢١٧، والبيهقي ٥ / ٣١٢ وهو مخرج في الإرواء برقم ١٣٢٨ وفي صحيح الجامع برقم ٢٥٧ ج ١، ص ١١٠ وقال الألباني صحيح.

(٣) صحيح: أخرجه مسلم ك البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٨ ج ١٠ ص ١٣٢، والنسائي ك البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٤٦١١ ج ٤ ص ٢٦٠.

(٤) صحيح: أخرجه البخاري ك البيوع باب منتهى التلقي برقم ٢١٦٧ ج ٤ ص ٥٣٤، مسلم ك البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٧ ج ١٠ ص ١٣١، وأبى داود ك البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٣٤٩٤ ج ٣ ص ١٥١٤، والنسائي ك البيوع باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه برقم ٤٦٢٠ ج ٤ ص ٢٦٣، وابن ماجه ك التجارات باب بيع المجازفة برقم ٢٢٢٩ ج ٢ ص ٢٩٣، أحمد في المسند ٥٨٨٨، ٦٢٣٩، ومالك في البيوع برقم ١٣٣٥، ١٣٣٦.

(٥) صحيح: أخرجه البخاري ك البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكره برقم ٢١٣٣ ج ٤ ص ٤٩٥، ومسلم ك البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٧ ج ١٠ ص ١٣٢، وأبى داود ك البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٣٤٩٧ ج ٣ ص ١٥١٥، والنسائي ك البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٤٦١٠ ج ٤ ص ٢٦٠ وصححه الألباني في الإرواء برقم ١٣٢٨ ج ٥ ص ١٧٦.

فهذه المسألة مجمع عليها، وما كان فيها من خلاف فإنما هو في التفريق بين الجزاف والمكيل أو الموزون، ولكن هذه الأحاديث التي سقناها «في جميعها دليل على أنه لا يجوز لمن اشترى طعاماً أن يبيعه حتى يقبضه، من غير فرق بين الجزاف وغيره، وإلى هذا ذهب الجمهور»^(١).

وقد احتج الذين فرقوا بين الجزاف وغيره، وقالوا بجواز بيع الجزاف قبل قبضه «بأن الجزاف يرى فيكفي فيه التخلية، والاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون»^(٢) كما احتجوا بأحاديث نصت على الكيل والوزن كحديث ابن عمر مرفوعاً «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه»^(٣) وعنه أيضاً أن رسول الله ﷺ: «نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه»^(٤).

ولكن الجمهور لم يفرقوا بين جزاف ومكيل أو موزون، وقالوا بإطلاق تحريم بيع الطعام قبل قبضه، «واستدل الجمهور بإطلاق أحاديث الباب، وبنص حديث ابن عمر فإنه صرح فيه بأنهم كانوا يبتاعون جزافاً»^(٥).

والخلاف الواقع في أصل مسألة بيع المبيع قبل قبضه إنما هو فيما سوى الطعام من الأشياء التي تباع وتشتري.

وكان للعلماء في ذلك أربعة مذاهب:

أحدها: «لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام، قاله الشافعي»^(٦)، ومحمد بن الحسن^(٧).

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٥٨ .

(٢) صحيح : رواه البخاري (٢١٣٣) ٤ / ٤٢٥، ومسلم ك البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣٦ / ١٥٢٧ ج ١٠ ص ١٣٢ .

(٣) صحيح : أخرجه أبو داود ك البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٣٤٩٥ ج ٣ ص ١٥١٤، والنسائي ك البيوع باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفي برقم ٤٦١٨ ج ٤ ص ٢٦٢ وصححه الألباني في الإرواء برقم ١٣٢٨ ج ٥ ص ١٧٦ .

(٤) نيل الأوطار للإمام الشوكاني ط دار التراث القاهرة ٥ / ١٥٨ . (٦) مغني المحتاج ٣ / ١٩ المجموع ٢٥٧/٩ .

(٧) محمد بن الحسن : محمد بن الحسن بن فرقد بن أبي عبد الله الشيباني ، الإمام صاحب الإمام أبي حنيفة ، قدم أبوه من العراق فولد محمد بواسط سنة ١٣١ هـ ، وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ، ثم عن أبي يوسف ، وصنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة ، وكان أيضاً مقدماً في علم العربية والنحو الحساب والفتنة . ولي القضاء للرشد بالرقعة ، فأقام بها مدة ثم عزل عنها ، ثم سار معه إلى الري وولاه القضاء بها ، توفي بها سنة ١٨٧ هـ ، وهو ابن ثمان وخمسين سنة . . انظر : طبقات الحنفية (١ / ٤٢-٤٤) .

والثاني: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد^(١) وإسحاق.

والثالث: يجوز بيع المبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة^(٢) وأبو يوسف^(٣).

والرابع: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور^(٤).^(٥)

وقد استدلل مالك^(٦) ومن وافقه من القائلين بتخصيص النهي بالطعام دون غيره بأن الأحاديث وردت عن جابر وابن عمر وغيرهما مصرحة بالطعام، فدلل الخطاب في هذه الأحاديث يمنع سريان الحكم إلى غير الطعام. وقالوا: إن التنصيص على الطعام يدل على أن غيره بخلافه^(٧)، واستدلوا كذلك بما رواه البخاري عن ابن عمر «أن النبي ﷺ اشترى من عمر بكراً كان ابنه راكباً عليه ووهبه لابنه قبل قبضه»^(٨) وقالوا: إن النبي ﷺ تصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه، وكذلك يجوز التصرف بالبيع. وكذلك احتجوا باتفاق العلماء على أن من اشترى عبداً فأعتقه قبل قبضه أن عتقه جائز، قالوا: فالبيع كذلك^(٩).

(١) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٩، المغني ٤ / ٨٨، دليل الطالب ١ / ١١٣.

(٢) أبو حنيفة: الإمام فقيه الملة عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي، ولد سنة صمانين في حياة صفار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وعني بطلب الآثار وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى والناس عليه عيال في ذلك، قال الشافعي: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة، قلت: - أبي المذهبي - : الإمامة في الفقه ودقائقه مسلمة إلى هذا الإمام، وهذا أمر لا شك فيه، وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل، توفي في سنة خمسين ومائة وله سبعون سنة - رحمه الله تعالى - . انظر: سير أعلام النبلاء (٦ / ٣٩٠-٤٠٣).

(٣) الدر المختار ٥ / ١٤٧، البحر الرائق ٦ / ١٢٦.

(٤) أبو ثور: أبو ثور إبراهيم بن خالد الإمام الحافظ الحجة المجتهد في العراق أبو البغدادي الفقيه ويكنى أيضاً أبا عبد الله، ولد في حدود سنة سبعين ومائة، وقال أبو حاتم ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، صنف الكتب وفتح على السنن وذب عنها - رحمه الله تعالى -، توفي في سنة أربعين ومئتين. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢ / ٧٢-٧٣).

(٥) مواهب الجليل ٤ / ٤٨٢ الذخيرة ٥ / ١٣٢ مختصر خليل ١ / ١٨٧.

(٦) المجموع للنووي ٩ / ٢٥٧.

(٧) انظر المجموع ٩ / ٢٥٨.

(٨) صحيح: رواه البخاري كالبوع باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته برقم (٢١١٥) ٤ / ٤٧٦.

(٩) انظر فتح الباري ٤ / ٢٧٨.

واستدل الشافعي ومن وافقه في تعميم ذلك في كل بيع بالأدلة التي سقناها آنفاً في الاستدلال على القاعدة. واستدل أبو حنيفة بإطلاق النصوص وبأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره^(١)، واستدل من اعتبر الكيل والوزن بأن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يضمن^(٢)، فينصرف هذا النهي إلى المكيل والموزون.

والراجع من هذه المذاهب مذهب الشافعي ومن وافقه، وهو الموافق للقاعدة؛ للآتي؛

[١] أن حديث زيد بن ثابت ورد بلفظ يعم الطعام وغيره من كل منقول، وهو لفظ «السلع»، وأن حديث حكيم ورد بلفظ يعم المنقول وغيره من كل مبيع، وهو لفظ «شيء» وكذلك في العبارة الموقوفة على ابن عباس. فيدخل فيه العقار، وبجانب هذه الأحاديث أحاديث خص فيها الطعام بالذكر، منها ما أطلق فيها لفظ الطعام، ومنها ما قيد بالكيل والوزن. وفي هذه الحالة لا يحمل العام على الخاص، ولا المطلق على المقيد، قال الإمام الصنعاني^(٣) في رده على من خصص الحكم بالطعام: «والجواب أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام، وحديث حكيم عام فالعمل عليه، وإليه ذهب جمهور العلماء، أنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقاً، وهو الذي دل له حديث حكيم واستنبطه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»^(٤)، **فذكر الطعام ليس لتخصيص العام وإنما لسببين؛**

الأول؛ أن الطعام هو أكثر السلع التي يمكن أن يفضي بيعها قبل القبض إلى النزاع لسرعة تسرب الفساد إليه؛ فيحتاج إلى مزيد اهتمام .

الثاني؛ التنبيه به على غيره؛ لأنه «إذا نهى عن بيع الطعام والحاجة إليه فغيره

(١) انظر المجموع ٥ / ٢٥٩ . (٢) انظر بداية المجتهد ٢ / ١٠٩ .

(٣) الصنعاني : محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني الصنعاني أبو إبراهيم ، يعرف بالأمير ، محدث فقيه ، أصولي مجتهد متكلم ، ولد في سنة ١٠٩٩ هـ بكحلان ، ثم انتقل إلى صنعاء ، واشتغل بالتعليم والتأليف ، له مصنفات ، منها : سبل السلام في شرح بلوغ المرام ، وتطهير الاعتقاد من أدران الإلحاد ، وإرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد ، وشرح الجامع الصغير للسيوطي . توفي سنة ١١٨٢ هـ . انظر : معجم المؤلفين (٥٦/٩) ، والبدر الطالع (١٣٣/٢) .

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني دار الحديث مصر ٣ / ١٩ .

بأولي»^(١)، وذكر السلع في حديث زيد بن ثابت لا يخصص العام ولا يخرج العقار؛ لنفس السبب وهو أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام، وحديث حكيم عام في جميع الأشياء.

[٢] أن استدلال من خص النهي بالطعام بأن من اشترى عبداً فأعتقه قبل قبضه فعتقه جائز باتفاق، وكذلك البيع «تعقب بالفارق وهو تشوف الشارع إلى العتق»^(٢)، ومن استدلل بحديث ابن عمر «أن النبي اشترى من عمر بكراً كان ابنه ركباً عليه ثم وهبه لابنه قبل قبضه» يجاب عن استدلاله هذا «بأنه خارج عن محل النزاع؛ لأن البيع معاوضة بعوض، وكذلك الهبة إذا كانت بعوض، وهذه الهبة الواقعة من النبي ﷺ ليست على عوض، وغاية ما في الحديث جواز التصرف في المبيع قبل قبضه بالهبة بغير عوض، ولا يصح الإلحاق للبيع وسائر التصرفات بذلك؛ لأنه مع كونه فاسد الاعتبار قياس مع الفارق»^(٣).

[٣] أن قصر النهي على الطعام دون غيره، أو قصر النهي على السلع دون العقار، لا يتفق مع ما ذكره العلماء من علة النهي عن البيع قبل القبض، فالعلة ليست محصورة في الإفضاء إلى النزاع إذا تلف المبيع حتى يقال إن الطعام هو أكثر السلع عرضة للتلف فلذلك خصّ بالنهي، أو يقال إن العقار لا يتصور فيه التلف فلذلك أخرج من النهي، بل العلة متعددة، فمن أجود ما علل به النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ما أخرجه البخاري عن طاووس قال: قلت لابن عباس كيف ذاك؟ قال: «دراهم بدرهم والطعام مرجأ»^(٤)، وفي رواية مسلم: «ألا تراهم يبتاعون بالذهب الطعام مرجأ؟»^(٥) فهذا البيع - حسب تعليل ابن عباس - يفضي إلى الربا «لأنه إذا اشترى طعاماً بمائة دينار - مثلاً - ودفعها للبائع ولم

(١) المجموع ٩ / ٢٥٨ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر دار إحياء التراث العربي بيروت ٤ / ٢٧٨ .

(٣) نيل الأوطار ٥ / ١٥٩ .

(٤) صحيح: أخرجه البخاري كالبیوع باب ما يذكر في الطعام والحكره برقم ٢١٣٢ ج ٤ ص ٤٩٥ .

(٥) صحيح: أخرجه مسلم كالبیوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ٣١ / ١٥٢٥ ج ١٠ ص ١٣٠، وأبو

داود كالبیوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي برقم ٣٤٩٦ ج ٣ ص ١٥١٥ .

يقبض الطعام ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين - مثلاً - فكأنه اشترى بذهبه ذهباً أكثر منه»^(١)، ومثل هذا التعليل يجعل حكم تحريم بيع المبيع قبل قبضه عاماً في كل مبيع لوجود العلة في جميع المبيعات التي تباع قبل القبض. ومن أهم ما علل به النهي أيضاً أن بيع المبيع قبل قبضه فيه ربح ما لم يضمن وهذه أيضاً علة توجد في كل مبيع يباع قبل قبضه.

[٤] أن في الأخذ بهذا المذهب عمل بكل الأحاديث الواردة في النهي عن بيع ما لم يقبض بخلافه بقية المذاهب التي عملت ببعض الأحاديث دون بعض^(٢).

[٥] أن علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه موجودة كذلك في غير الطعام إذا بيع قبل قبضه، والحكم يتبع علته وجوداً وعدمًا، ولا دليل ينفي الإلحاق، بل وردت أحاديث تؤيده»^(٣).

الضوابط الملحقة بهذه القاعدة:

هذا الضابط الكبير يلحق به جملة من الضوابط من أهمها ما يلي:

[١] «كل ملك بغير عوض يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره» هذا الضابط ذكره الإمام البعلي في الاختيارات الفقهية بلفظ «كل ملك بعقد سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيه قبل القبض بالبيع وغيره»^(٤).

والسبب في ذلك «أن ملكه على مثل هذه الأمور - كالوصية والإرث - تام ومستقر ولا يتوهم فيه الفسخ، بخلاف البيع فإن الملك فيه غير مستقر؛ حيث يمكن للبائع أن يرجع عن بيعه بالفسخ»^(٥). والسبب أيضاً أن جميع ما علل به النهي عن بيع المبيع قبل قبضه لا يوجد في هذه الحالة.

[٢] «القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظاً أو عرفاً»^(٦).

ومعنى هذا الضابط أن القبض الناقل للضمان يكون على حسب ما اتفق

(١) انظر: البيوع المحرمة ص ٤٦٩، رسالة دكتوراة.

(٢) نيل الأوطار ٥ / ١٦٠.

(٣) السابق بتصريف بسيط ص ٤٦٩.

(٤) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ١١٢.

(٥) القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية للشال ص ١٨٦.

(٦) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٢٦٨-٢٧٥.

عليه في العقد لفظاً، فإن لم يكن ثم اتفاق رُدَّ إلى العرف، فما كان في العرف قبضاً فهو قبض، وما لم يكن في العرف قبضاً «فليس بقبض».

والسبب في رد القبض إلى العرف عند عدم النص عليه هو أن القبض من الأسماء التي ليس لها حد في اللغة ولا في الشرع؛ فمرده إلى العرف، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكل اسم فلا بد له من حد فمنه ما يعلم حده باللغة، كالشمس والقمر والبر والبحر والسماء والأرض، ومنه ما يعلم بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق والصلاة والزكاة والصيام والحج، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(١).

[٣] «قبض كل شيء بحسبه»^(٢).

ومعناه أن القبض لم يقع في العرف على طريقة واحدة، وإنما وقع في كل شيء بما يناسبه، وعليه فيكون «قبض كل شيء بحسبه، فالمبيع المكيل مكايلة قبضه كيله... وإن بيع جزافاً فقبضه نقله، وقبض الذهب والفضة والجوهر باليد، وسائر ما ينقل قبضه نقله وقبض الحيوان أخذه بزمامه وتمشيطه من مكانه، وما لا ينقل فقبضه التخلية بين مشتريه وبينه ولا حائل دونه؛ لأن القبض مطلق في الشرع فيجب فيه الرجوع إلى العرف»^(٣).

فصفة القبض تختلف بحسب المقبوض «فما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والثوب فقبضه بالتناول، وما لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية، وما ينقل في العادة كالأخشاب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص فيه للبائع به»^(٤).

(١) صحيح : أخرجه البخاري ٢٠٢٦ ومسلم ١٥٢٥ ، والنسائي ٤٥٩٦ أحمد في المسند ٣٣٤٦ ، والدارمي ٢٢٥٩ ، وابن حبان في صحيحه ٤٩٧٩ ، والطبراني في الكبير ١٨٠٧١ ، ومصنف عبد الرزاق ١٤٢١٠ .

(٢) المغنى ٤ / ١٠١ .

(٣) الكافي ٢ / ٢٠ .

(٤) فتح الباري ٤ / ٣٧٠ ط دار المعرفة بيروت .

من فروع هذه القاعدة: أن قبض الثمر المبيع على الشجر إذا لم يتفق على صفة القبض فإنه يرد إلى العرف، فإن جرى العرف بأن القبض بالجذاذ وتلفت الثمار قبل جذاذها بجائحة فهي من ضمان البائع^(١)، ولا ينطبق عليها الخلاف الوارد بين العلماء في وضع الجوائح، وإن جرى العرف بأن قبض الثمار بالتخلية وتلفت الثمار قبل الجذاذ ففيها الخلاف المشهور بين العلماء في وضع الجوائح، فبعضهم قال: هي من ضمان المشتري؛ لأن «التخلية في العقد الصحيح بمنزلة القبض، وقد سلمه البائع للمشتري بالتخلية فكأنه قبضه»^(٢) وبعضهم قال: هي من ضمان البائع لظاهر الحديث.

[٤] «القبض الحكمي يقوم مقام القبض الحقيقي»^(٣).

التفريع على القاعدة من فروع هذه القاعدة:

[١] «لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف»^(٤).

[٢] الهبة إذا كانت بعوض لم يجز التصرف فيها بالبيع ولا جعلها بدلاً في أي معاوضة إلا بعد قبضها، أما إذا كانت هبة مطلقة بغير عوض فإنه يجوز التصرف فيها قبل قبضها بأي وجه من وجوه التصرف.

[٣] عقد صفقات متوالية على السلع والأسهم والسندات على نحو ما يجري في البورصة باطل وغير صحيح، وسيأتي مزيد بيان لذلك عند الحديث على التطبيق المعاصر.

القاعدة الرابعة: تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير:

هذه القاعدة الجامعة في باب البيوع لها شقان:

الشق الأول: أن الغرر الكثير المقصود يفسد العقود.

الشق الثاني: أن الغرر اليسير غير المقصود لا يفسد العقود.

(١) انظر مجموع الفتاوى ٣٠ / ٢٤٧.

(٢) سبل السلام ٣ / ٦٧.

(٣) الموسوعة الكويتية ٣٢ / ٣٦٢، موسوعة القواعد للندوي ٢ / ٢٧١.

(٤) المبدع ٤ / ١٩٧، منار السبيل ١ / ٣٢٦.

وهي مستوحاة من أقوال العلماء^(١) المبنوثة في كتبهم، وهو كثير وظاهر، والأدلة عليه كثيرة وظاهرة كذلك.

معنى القاعدة:

الغرر «لغة»: ^(٢) هو الخطر، وبيع الغرر هو بيع ما يجهله المتبايعان أو لا يوثق بتسليمه.

والغرر في اصطلاح الفقهاء هو: «ما يكون مستور العاقبة»^(٣) أو هو «ما تردد بين السلامة والعطب»^(٤).

ويفهم من المعنى اللغوي والاصطلاحي أن بيع الغرر هو كل بيع يكون على الخطر؛ لتردده بين السلامة والعطب، ولكونه مستور العاقبة، والسبب إما العجز عن التسليم وإما الجهل بالبدلين أو أحدهما.

وحتى ينجلي المقال بالمثال؛ أسوق هنا بعض النقول التي فيها أمثلة لبيع الغرر: يقول الإمام النووي - رحمه الله تعالى -:

«ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة: كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصبرة مبهماً، وبيع ثوب من أثواب، وشاه من شياه ونظائر هذا، وكل هذا باطل؛ لأنه غرر من غير حاجة»^(٥).

ويقول الإمام الخطابي - رحمه الله تعالى -:

«كل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم، ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر، وذلك مثل أن يبيعه سمكاً في الماء، أو طيراً في الهواء، أو لؤلؤاً في البحر، أو عبداً أبقاً أو حملاً شارداً، أو ثوباً في جراب لم يره ولم ينشره، أو طعاماً في بيت لم يفتحه، أو ولد بهيمة لم يولد، أو ثمر شجرة لم تثمر، وفي

(١) راجع الفتاوى ٢٩ / ٢٥، ٢٦، ٣٣، ٤٥، ٤٨، ١٠٧، والمنتقى للباي ٤ / ٢٠٤ / ٤ / ٢١٨ / ٥ / ١١٥

والمبسوط ٣ / ١٩٤، الموافقات ٣ / ١٥١، الاعتصام ٢ / ٦٤٤ والمعلم بفوائد صحيح مسلم للمازري ٢ / ٢٤٤.

(٢) مختار الصحاح ص ٤٧١، المعجم الوجيز ص ٤٤٨.

(٣) المبسوط ١٣ / ٢٩٤.

(٤) المعلم للمازري ٢ / ٢٤٣.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ١٥٦ - ١٥٧.

نحوها من الأمور التي لا تعلم، ولا يدري هل تكون أم لا، فإن البيع مفسوخ فيها» (١).

أما المعنى الإجمالي للقاعدة فهو: أن الغرر إذا كان كثيراً مقصوداً فهو الغرر المنهي عنه في الأحاديث الصحيحة الصريحة؛ وهو مفسد للعقود؛ لأنه يفضي إلى النزاع، ويترتب عليه ظلم لأحد المتبايعين، وفيه معنى الميسر. أما إذا كان يسيراً غير كثير، وتابعاً غير مقصود فإنه لا يدخل في إطار الغرر المنهي عنه في الأحاديث، ولا يفسد العقود، لأنه يشق الاحتراز عنه، ولا تكاد تخلو منه البياعات.

الأصل للقاعدة: هذه القاعدة - كما أسلفنا - لها شقان:

الشق الأول: هو أن العقود تفسد بالغرر الكثير

الشق الثاني: هو أن العقود لا تفسد بيسير الغرر

وكل شق من شقي القاعدة له أدلة نوجزها فيما يلي:

أدلة الشق الأول من القاعدة:

[١] أن النبي ﷺ نهى - صراحة - عن الغرر، والنهي يقتضي التحريم، ويقتضي الفساد أيضاً؛ لأنه متعلق بذات المنهي عنه. فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» (٢).

[٢] أن النبي ﷺ نهى عن بيعات كثيرة لما فيها من الغرر، وهو يقتضي التحريم والبطالان - لما سبق - فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ «نهى عن بيع المضامين والملاقيح» (٣).

(١) معالم السنن ٥ / ٤٧ .

(٢) صحيح: أخرجه مسلم ك البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر برقم ١٥١٣ ج ١٠ ص ١٢١، وأبو داود ك البيوع باب في بيع الغرر برقم ٣٣٧٦ ج ٣، ص ١٤٦٧، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الغرر برقم ١٢٣٠، ج ٣، ص ٥٢٣ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب بيع الحصاة برقم ٤٥٣٠ ج ٤، ص ٢٢٨، وابن ماجه ك التجارات باب النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر برقم ٢١٩٤ ج ٢ ص ٢٨٠، والدارمي ك البيوع باب في بيع الحصاة برقم ٢٥٦٣ ج ٢ ص ١٢٤ وقال الألباني في الارواء صحيح برقم ١٢٩٤، ج ٥، ص ١٣٣ .

(٣) صحيح بشواهد: الألباني في صحيح الجامع برقم ٦٩٣٧ قال الأرئوط ذكره الهيثمي في المجمع ٤ / ١٠٤ ونسبه للبخاري وأعله يصالح بن أبي الأخضر، وفي الباب عن ابن عباس رواه الطبراني في الكبير والبخاري وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيب وهو ضعيف وعن ابن عمر عند عبد الرزاق ١٤١٣٨ فالحديث صحيح بشاهديه انظر زاد المعاد ج ٥ ص ٨١٩ .

وعن ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلية، وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها»^(١)، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»^(٢) وعن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع»^(٣)، وعن أبي سعيد - رضي الله عنه - «أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغام حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص»^(٤) وعن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل»^(٥)، وعن أنس أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل وما زهوها قال: تحمار وتصفار»^(٦).

فعند التأمل في هذه الأحاديث يتبين لنا أن النبي ﷺ نهى عن بيوع كثيرة، والعلة الجامعة في كل هذه البيوع هي الغرر، وسببه إما الجهالة وإما العجز عن التسليم. وهذه البيوع المنهي عنها في الأحاديث السابقة هي:

﴿ أ ﴾ المضامين والملاقيح: «قال أبو عبيد: الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة،

- (١) صحيح: أخرجه البخاري ك البيوع باب بيع الغرر وحبل الحبلية برقم ٢٤٤٣ ج ٤ ص ٥٠٨، ومسلم ك البيوع باب تحريم بيع حبل الحبلية برقم ٦٥ - ١٥١٤ ج ١ ص ١٢٢ وأبو داود ك البيوع باب بيع الغرر برقم ٣٢٨١، ٣٢٨٠ ج ٣ ص ١٤٦٩، ومالك في الموطأ ك البيوع باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ٦٥٣ / ٢، وابن ماجه مختصراً ك التجارات باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وفروعها وضربه الغائص برقم ٢١٩٧ ج ٢ ص ٢٨١.
- (٢) ضعيف: أخرجه أحمد ٧٦٧٦، والطبراني في الكبير ٢٩٦٠٧، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٢٠٥٠، والبيهقي في الكبرى ١٦٠٤١، والهيثمي في مجمع الزوائد ٦٣٥٣، وفي ضعيف الجامع ٦٢٣١.
- (٣) أخرجه الطبراني في الكبير ١١٩٣٥، والهيثمي في مجمع الزوائد ٦٤٨٥.
- (٤) ضعيف: أخرجه ابن ماجه ك التجارات باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضربها وضربه الغائص برقم ٢١٦٩ ج ٢ ص ٢٨١ وأحمد في المسند ١٠٩٨٤ وفيه محمد ابن إبراهيم الباهلي مجهول وكذا شيخه وفيه شهر ابن حوشب ضعيف.

- (٥) صحيح: أخرجه البخاري ك الإجارة باب عسب الفحل برقم ٢٢٨٤ ج ٤ ص ٢٩٥ - وصححه الألباني في الإرواء برقم ١٤٧٦ ج ٥ ص ٢٩٥ وفي صحيح الجامع برقم ٦٩٦٦.
- (٦) صحيح: أخرجه البخاري ك الزكاة باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه... برقم ١٤٨٨ ج ٣ ص ٥٠٥، ومسلم ك المساقاة والمزارعة باب وضع الحوائج برقم ١٥ / ١٥٥٥ ج ١٠ ص ١٦٧، ومالك في الموطأ ك البيوع باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ٦١٨ / ٢، وفي الإرواء برقم ١٣٦٥ ج ٥ ص ٢١٠.

والمضامين ما في أصلاّب الفحول»^(١).

﴿ ب ﴾ **حبل الحبلة**؛ وقد فسره ابن عمر - أو نافع - بأنه كان في الجاهلية، بأن يبتاع الرجل الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها. والمحرم بالتحديد هنا هو أحد أمرين: إما أنه كان يبتاع الجزور إلى هذا الأجل المجهول، وهو أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها، وهذا الأجل المجهول خطر وغرر يفسد البيع. وإما أنه كان يبتاع ولد الناقة، وهو غرر لأنه غير مقدور على تسليمه، وغير موثوق بوجوده.

﴿ ج ﴾ **عسب الفحل**؛ قال القاضي: العسب: الكراء المأخوذ على النزو.... والموجب للنهي هنا ما فيه من الغرر؛ لأنّ مقصود المكتري منه هو اللقاح، والفحل قد يضرب وقد لا، وقد يلقيح الأنثى وقد لا^(٢) وعسب الفحل هو ضراب الحمل، وقد ورد النهي عنه في أحاديث عن ابن عمر وجابر وأبي سعيد، «وأحاديث الباب تدل على أن بيع ماء الفحل وإجارته حرام؛ لأنه غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه»^(٣).

﴿ د ﴾ **بيع السمك في الماء**، وضربة الغائص، وكلاهما واحد في المعنى.

﴿ ه ﴾ **بيع الصوف على ظهر الغنم**، واللبن في ضروعها والحمل في بطونها.

﴿ و ﴾ **بيع الثمار قبل بدو صلاحها**.

﴿ ز ﴾ **بيع المغام قبل أن تقسم**، والصدقات قبل أن تقبض، وبيع العبد الآبق. والسبب في الغرر عدم القدرة على التسليم.

أدلة الشق الثاني من القاعدة:

[١] إجماع العلماء على أن اليسير غير المقصود من الغرر لا يفسد العقود، وقد نقل الإجماع غير واحد من العلماء. قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى -

(١) الكافي لابن قدامة ٢ / ٩ .

(٢) فيض القدير ٦ / ٤٢٤ .

(٣) نيل الأوطار ٥ / ١٤٧ .

«الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر، يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه... فهذا يصح بيعه بالإجماع»^(١)، ويقول الإمام ابن العربي المالكي^(٢)، «لا خلاف بين العلماء في أن يسير الغرر لغو معفو عنه، وهذا يستمد من بحر المقاصد»^(٣).

[٢] إجماع العلماء على صحة أنواع من البياعات فيها غرر يسير، قال الإمام النووي: «أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير»^(٤)، وقال الإمام المازري: «وقد رأينا العلماء أجمعوا على فساد بعض بياعات الغرر، وأجمعوا على صحة بعضها، واختلفوا في بعضها، فيجب أن يبحث عن الأصل الذي يعرف منه اختلافهم واتفاقهم...»^(٥)، ولعل الأصل هنا هو ضابط القلة والكثرة، فما أتضح أنه كثير فهو مجمع على تحريمه، وما أتضح أنه يسير فهو مجمع على إباحته وصحته، وما تردد بين القلة والكثرة اختلف فيه للاختلاف في ضابط القلة والكثرة.

فإجماع العلماء على صحة بياعات كثيرة فيها غرر يسير دليل على أن الغرر اليسير معفو عنه وإلا لما أجمعوا على ذلك؛ لأنهم لا يجتمعون على ضلالة.

[٣] أن الغرر اليسير يشق الاحتراز منه وما يشق الاحتراز منه فهو عفو، وهذا داخل في أصل كبير من أصول الشريعة، وهو أن المشقة تجلب التيسير.

[٤] أن مفسدة الغرر اليسير عارضتها مصلحة راجحة؛ فتقدم عليها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - «وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هو كونه

(١) المجموع للنووي ٩ / ٣١٠-٣١١.

(٢) ابن العربي: محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الإشبيلي المعافري الأندلسي، الملقب بابن العربي، القاضي العلامة الحافظ ولد سنة ٤٦٨ هـ، ورحل إلى المشرق لطلب العلم، جمع وصنف في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن والأدب والنحو والتاريخ، وبرع في الأدب والبلاغة، وبعد صيته، وكان متبحراً في العلم، ثاقب الذهن، موطاً الأكفاف، كريم السمائل، ولي قضاء إشبيلية، توفي سنة ٥٤٣ هـ، طبقات الحفاظ (١١/٤٦٨، ٤٦٩)، وفيات الأعيان (٤/٢٩٦، ٢٩٧)، وسير أعلام النبلاء (٢٠/١٩٨).

(٣) القبس شرح الموطأ لأبي بكر بن العربي ٢ / ٨٠٤.

(٥) المعلم للمازري ٢ / ٢٤٣.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ١٥٦.

مظنة العداوة والبغضاء، وأكل أموال الناس بالباطل؛ فمعلوم أن هذه المفسدة إن عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها... ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف منها من تباعض وأكل مال بالباطل؛ لأن الغرر يسير كما تقدم، والحاجة إليه ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر والشرعية كلها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم»^(١).

ويقول أيضاً: «ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً، مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره»^(٢).

ومن الضوابط الفقهية التي تدعم الشق الثاني لهذه القاعدة:

[١] «يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز في غيره»^(٣).

[٢] «الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر»^(٤).

[٣] «يغتفر في الشيء ضمناً وتبعاً ما لا يغتفر قصداً»^(٥).

[٤] «يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع»^(٦).

ومن خلال النظر فيما سبق من أقوال العلماء يتضح لنا أن الغرر المعفو عنه إما أن يكون يسيراً يشق الاحتراز عنه، أو تابعاً غير مقصود يعسر إفراذه عن متبوعه بحكم مغاير، أو أن حاجة الناس إليه شديدة بحيث يغلب ضرر تجاهلها على مصلحة تحريمه.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٨ .

(٢) السابق ٢٩ / ٢٦، القواعد النورانية ص ٨٣ .

(٣) الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥ .

(٤) السابق ٢٩ / ٢٥ - ٢٦ .

(٥) السابق ٢٩ / ٤٨ .

(٦) المغنى ٤ / ٦٨ .

ومن أمثلة ما يعفي عنه لأنه يسير يشق الاحتراز عنه :

الغرر المتمثل في دواخل الحيطان والأساس^(١)، ومن أمثلة ما يعفي عنه لأنه تابع غير مقصود: إذا اشترى أرضاً وفيها زرع أو ثمر لم يبد صلاحه^(٢) ومن أمثلة ما يعفي عنه للحاجة الشديدة الماسة ببيع المغيبات في الأرض كالجزر والفجل ونحو ذلك جملة^(٣).

وفي ختام الكلام على هذه القاعدة أسوق بعض النقول لبعض الأئمة، تكشف عن الحكمة من تحريم الغرر، من هذه النصوص: قول الإمام الخطابي: «وإنما نهى النبي ﷺ عن هذه البيوع؛ تحصيئاً للأموال أن تضيع، وقطعاً للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس»^(٤).

ويقول الإمام ابن تيمية: «وبيع الغرر نهى عنه لأنه من نوع الميسر الذي يفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل»^(٥).

ويقول العلامة أحمد إبراهيم بك: «والغرض من النهي عن الغرر هو منع ما يثير النزاع والشقاق ويؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل»^(٦).

التفريع على القاعدة :

من فروع هذه القاعدة ما يلي:

[١] أن « العادة الجارية في بعض المطاعم والفنادق الكبيرة أنهم يصنعون أنواعاً من الأطعمة في أوان، ويطلقون للمشتري في أكل ما شاء بقدر ما شاء، ويأخذون ثمناً واحداً معيناً من كل واحد، بغض النظر عن مقدار الطعام الذي تناوله بالفعل، فالقياس لا يجوز هنا للجهالة والغرر، ولكنه يجوز هنا لأن الجهالة يسيرة والغرر مغتفر لجريان العرف والتعامل بذلك، وكذلك استئجار السيارات، فرمما لا يعرف السائق مسافة السفر بالتحديد، ولا تتحدد الأجرة في بداية السفر...»^(٧).

[٢] حرمة بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. وسوف نفرد هذا الحكم بضابط مستقل.

(٢) المغني ٦ / ١٤٢ .

(٤) معالم السنن ٥ / ٤٧ .

(٦) الالتزامات ص ٩٦ .

(١) نظر مجموع الفتاوى ٢٩ / ٢٥ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٣ .

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٨٣ .

(٧) موسوعة القواعد والضوابط للدوى ١ / ٢٥٤ .

القاعدة الخامسة : لا تباع الزروع والثمار حتى يبدو صلاحها :

هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة السابقة، وكلتاها من نوع الضوابط الفقهية؛ لاختصاصهما بباب المعاملات المالية، وليستا من القواعد الكلية الداخلة في جميع الأبواب أو أغلبها. وكونهما من الضوابط لا يمنع تفرع إحداها عن الأخرى؛ لأن الضوابط ليست على درجة واحدة، ولكن بعضها أوسع من بعض وهذه خاصية تشترك فيها الضوابط مع القواعد.

والعلة في تولد هذا الضابط من الضابط السابق هي أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها فيه كثير من الغرر والخطر؛ وهي علة التحريم. وقد وردت أحاديث كثيرة تنهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وتجعل بدو الصلاح الذي يعرف بوسائل مختلفة هو الحد الفاصل بين ما يجوز وما لا يجوز.

معنى القاعدة :

هذه القاعدة - أو هذا الضابط - يعني أن: الزروع والثمار يحرم بيعها إلى غاية بدو صلاحها؛ فإذا بدا الصلاح بما يدل عليه جاز البيع، أما قبل ذلك فلا يجوز، سواء ظهرت الثمرة أو لم تظهر؛ وعلة التحريم الغرر والخطر؛ لأن الثمرة قبل بدو صلاحها تكون - غالباً - عرضة للعاهة والآفة.

الأصل للقاعدة :

وردت أحاديث كثيرة ظاهرة الدلالة على تحريم بيع الزروع والثمار قبل

بدو صلاحها، من هذه الأحاديث:

[١] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» وكان إذا سئل عن صلاحها قال: «حتى تذهب عاهتها» (١).

(١) صحيح : متفق عليه : أخرجه البخاري ك البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها برقم ٢١٩٤ ج ٤ ص ٥٦١ وفي ك الزكاة باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه برقم ١٤٨٦ ج ٣ ص ٥٠٤ ، ومسلم ك البيوع باب النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها برقم ٤٩ / ١٥٣٤ ج ١ ص ١٣٧ ، ٥٢ / ١٥٣٤ ص ١٣٨ وأبو داود ك البيوع باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها برقم ٣٣٦٧ ج ٣ ص ١٤٦٣ ، والترمذي ك البيوع باب في كراهية بيع الثمر يبدو صلاحها برقم ١٢٢٧ ج ٣ ص ٥٢٠ ، والنسائي ك البيوع باب بيع الثمر قبل أن يبدو =

[٢] عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع » ^(١).

[٣] عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : « نهى عن بيع الثمار حتى تزهي » قيل وما زهوها ؟ ، قال : « تحماراً وتصفاراً » ^(٢).

[٤] عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ « نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد » ^(٣).

[٥] عن جابر رضي الله عنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض وعن بيعها السنين ، وعن بيع الثمر حتى يطيب » ^(٤) ، فهذه الأحاديث تدل على تحريم بيع الزروع والثمار قبل بدو الصلاح ، وعلى بطلان هذا البيع ووجوب فسخه . وتدل على أن بدو الصلاح هو الغاية التي ينتهي عندها التحريم ، ويبدأ عندها الجواز والصحة .

وبدو الصلاح كما هو ظاهر من عبارات الأحاديث هو أن تأمن العاهة بظهور علامات صلاحها للطعام . وهذه العلامات تختلف من زرع لآخر ، ومن ثمر لآخر ، فعلامة الصلاح في الحب أن يشتد ، وفي العنب أن يسود : أي تذهب خضرته ، وفي الثمار التي تتلون أن تأخذ في التلون فتحمرار أو تصفار ، وهكذا .

وقد اختلف العلماء في القدر الذي يتحقق به بدو الصلاح ، فقال بعضهم حتى يبدو في جنس الثمار ولو لم يستغرق الثمر كله ، وقال بعضهم في الثمرة ذاتها ، فلا يباع من ثمار الشجرة إلا ما بدا صلاحه ، وما لم يبدو صلاحها لا يباع ،

== صلاحه برقم ٤٥٣١ ج ٤ ص ٢٢٩ ، وابن ماجه ك التجارات باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها برقم ٢٢١٤ ج ٢ ص ٢٨٩ ، والدارمي ك البيوع باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها برقم ٢٥٥٥ ج ٢ ص ١٢١ وصححه الألباني في الإرواء برقم ١٣٥٥ ج ٥ ص ٢٠٣ .

(١) سبق تخريجه . (٢) سبق تخريجه .

(٣) صحيح : أخرجه أبو داود ك البيوع باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها برقم ٣٣٧١ ج ٣ ص ١٤٦٥ ، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها برقم ١٢٢٨ ج ٣ ص ٥٢١ ، وقال أبو عيسى حسن غريب ، وابن ماجه ك التجارات باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها برقم ٢٢١٧ ج ٢ ص ٢٨٩ ، والدارقطني ٣٠٩ والحاكم ٢ / ١٩ والبيهقي ٥ / ٣٠١ وأحمد ٣ / ٢٢١ ، ٢٥٠ ، وصححه الألباني في الإرواء برقم ١٣٦٦ ج ٥ ص ٢١١ .

(٤) صحيح : أخرجه مسلم ك البيوع باب كراء الأرض برقم ٨٦ / ١٥٣٦ ج ١٠ ص ١٥١ .

وقال البعض في الشجرة، فتباع ثمار الشجرة إذا بدا الصلاح في جنس ثمرها ولو لم يستغرقها، ولا تباع أشجار البستان التي لم يبد الصلاح في جنس ثمرها. والراجح الأول دفعاً للحرص، ولأن الثمر إذا بدا الصلاح في جنسه فإنه يتتابع ويفهم من قوله يبدو: أنه لا يشترط تكامله، فيكفي زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود وهو حصول الأمان من العاهة، وقد جرت حكمة الله ألا تطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها»^(١).

أما الزروع التي تباع خضراء؛ لتعلق الانتفاع بحال كونها خضراء فهي التي تسمى: القصيل، وقد قال ابن رسلان في شرح السنن^(٢): اتفق العلماء المشهورون على جواز بيع القصيل بشرط القطع.

وحكم بيع الزروع والثمار - عموماً - ليس حكماً واحداً، وموقف العلماء منه ليس موقفاً واحداً، وإنما الحكم وموقف العلماء يختلف باختلاف المرحلة التي يمر بها الزرع أو الثمر.

ولذلك نرى من المهم أن نفصل الحكم بحسب المراحل على النحو التالي:

[١] إجماع العلماء قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها لأنه بيع معدوم، وكذا بعد خروجها قبل نفعها^(٣)، ومن باب أولى: بيعها السنين.

[٢] الاتفاق قائم على جواز بيع الزروع والثمار إذا بدا صلاحها ولم يشترط الإبقاء^(٤)، على خلاف في معنى بدو الصلاح كما سبق.

[٣] اختلف العلماء في مسألتين، ووه من نقل الإجماع فيهما: ^(٥)

المسألة الأولى: إذا بدا الصلاح، ولكن اشترط التبقية، فقد اختلف العلماء فيه «فقل لا يصح البيع، وقيل يصح، وقيل إن كانت المدة معلومة صح وإن كانت غير معلومة لم يصح»^(٦).

(٢) نقلاً عن نيل الأوطار ٥ / ١٧٥ .

(٤) انظر سبل السلام ٣ / ٢٦ .

(٦) سبل السلام ٣ / ٢٦ .

(١) سبل السلام ٣ / ٦٤ .

(٣) انظر سبل السلام ٣ / ٦٤ .

(٥) انظر فتح الباري ٤ / ٣١٣، ونيل الأوطار ٥ / ١٧٤ .

قال الإمام الشوكاني ^(١) «وظاهر النصوص أيضاً أن البيع بعد ظهور الصلاح صحيح سواء شرط البقاء أو لم يشترط؛ لأن الشارع قد جعل النهي ممتداً إلى غاية بدو الصلاح، وما بعد الغاية مخالف لما قبلها، ومن ادعى أن شرط البقاء مفسد فعليه الدليل» ^(٢).

المسألة الثانية: إذا بلغ الثمر حد الانتفاع به ولكن لم يبد صلاحه بتلون الثمار أو اشتداد الحبوب. كالموز - مثلاً - يكون أخضر ويبلغ بذلك حد الانتفاع به وإن لم يتلون، وكذلك المانجو وما شابههما. فقليل يبطل مطلقاً، وقيل يجوز مطلقاً، وقيل إن شرط القطع لم يبطل وإلا بطل، وهو قول الجمهور منهم أحمد والشافعي ورواية عن مالك، وقيل: يصح إن لم يشترط التبقية وهو قول أكثر الحنفية ^(٣). وقد رجح الإمام الشوكاني قول من قال بعدم الجواز مطلقاً فقال «وقد عول المجوزون مع شرط القطع في الجواز على علل مستنبطة فجعلوها مقيدة للنهي وذلك مما لا يفيد من لم يسمح بمفارقة النصوص لمجرد خيالات عارضة وشبه واهية تنهار بأيسر تشكيك، فالحق ما قاله الأولون من عدم الجواز مطلقاً» ^(٤).

والذي أراه راجحاً هو جواز البيع قبل بدو الصلاح إذا بلغ حد الانتفاع به بشرط القطع؛ «لأنه يأخذها قبل تلفها فيأمن الغرر» ^(٥) إذ العلة من التحريم خوف العاهة، فإذا شرط القطع زالت العلة، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، وبالطبع لا يشترط القطع إلا إذا كان بالإمكان الانتفاع بها قبل بدو صلاحها، بل أحياناً يصعب الانتفاع بها إذا تركت على الشجر حتى تظهر ألوانها، ولا تتضرر الثمرة بالقطع في هذه الحالة، وذلك مثل الموز والمانجو وما شابه ذلك من الثمار التي تستكمل استواءها بعد قطعها. والله تعالى أعلم.

(١) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني، ولد سنة ١١٧٢ هـ، تفقه على مذهب الزيدية، فصار فقيهاً محدثاً أصولياً نحويّاً، وله باع طويل في العلوم الشرعية والعربية، ومن أهم مصنفاته: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، وآداب الطلب ومنتهى الأرب، وتحفة الذاكرين شرح عدة الحصن الحصين، والدر النضيف في إخلاص كلمة التوحيد، توفي سنة ١٢٥٠ هـ. انظر: معجم المؤلفين رضا كحالة (٥٣/١١).

(٢) انظر فتح الباري ٤ / ٣١٣.

(٣) الكافي ٢ / ٥٢.

(٤) نيل الأوطار ٥ / ١٧٤.

(٥) نيل الأوطار ٥ / ١٧٤.

القاعدة السادسة :

الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل : ^(١)
 هذه القاعدة من نوع الضوابط ، ولكنها ضابط كبير ، ترجع إليه كثير من
 مسائل المعاملات المالية . ولهذه القاعدة شقان :

الشق الأول : الجهالة المفضية إلى النزاع تفسد العقود .

الشق الثاني : الجهالة اليسيرة التي لا تفضي إلى النزاع لا تفسد العقود .

والجهالة قد تكون في الثمن وقد تكون في المثلن وقد تكون في الأجل ،
 وهي في أي واحد من هذه الثلاثة تبطل البيع إن كانت كثيرة مفضية إلى النزاع
 وأكل المال بالباطل ، ولا تبطل البيع إذا كانت يسيرة لا تفضي إلى نزاع .

معنى القاعدة :

من المعلوم أن من شروط صحة البيع العلم بالمبيع والمثلن والأجل إن كان
 هناك أجل . ولذلك لا يصح البيع مع الجهالة ، والسبب في اشتراط العلم لصحة
 البيع هو أن الجهالة تفضي إلى النزاع ؛ ومن هنا حرمت الجهالة إذا علم أنها تفضي
 إلى النزاع المشكل ، أما إذا كانت جهالة يسيرة ، أو جهالة يصعب الاحتراز عنها ،
 أو تدعو الحاجة إليها ، وقد جرى عرف الناس عليها فإنها غالباً لا تفضي إلى
 النزاع ، وعليه فلا تبطل البيع ؛ لأن العلة من التحريم منعدمة ، والحكم يدور مع
 علته وجوداً وعدماً .

الأصل للقاعدة :

يستدل على الشق الأول من القاعدة بإجماع العلماء ، يقول الإمام أبو بكر
 ابن العربي « وقد اتفقت الأمة على أنه لا يجوز إلا بيع معلوم من معلوم بمعلوم ،
 بأي طريق من طرق العلم وقع » ^(٢) .

كما يستدل عليه أيضاً بحديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - : « أن النبي ﷺ

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ٢ / ٦٨٩ ، الفروق للقرافي ٣ / ٢٦٥ ، الدرر شرح الغرر لملا خسرو ٢ / ١٥٥
 وموسوعة الندوي ١ / ٢٥٠ .

(٢) القبس شرح الموطأ ٢ / ٧٩١ .

نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن الثنيا إلا أن تعلم»^(١)، ووجه الدلالة في الحديث أن استثناء شيء من المبيع يبطل البيع إذا كان المستثنى غير معلوم؛ لأن المستثنى إذا كان مجهولاً أدى إلى جهالة المبيع كله، فعلة التحريم هنا هي الجهالة؛ ولذلك قال: إلا أن تعلم. فهذا يدل على أن الجهالة مقصودة بالنهي.

أما الشق الثاني من القاعدة فإنه يستدل عليه بالآتي:

[١] أن الجهالة اليسيرة معفو عنها؛ لأن اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام، ولأنها يصعب الاحتراز عنها غالباً، وما يشق الاحتراز عنه فهو عفو.

[٢] أن الجهالة لا تكاد تخلو منها البياعات فلا بد من تضمن البياعات على قدر من الجهالة وإن كان قليلاً، فلو قلنا بتحريم الجهالة قلت أو كثرت لأدى ذلك إلى وقوع المشقة، والشرعية منزهة عن الحرج والمشقة، والقاعدة: أن المشقة تجلب التيسير، وأنه إذا ضاق الأمر اتسع.

[٣] أن هذه الجهالة عارضتها مصلحة راجحة، وهي حاجة الناس إليها مع مشقة الاحتراز عما فيها من نوع جهالة، والحاجة الشديدة تندفع بها الجهالة القليلة كما يندفع بها يسير الغرر.

[٤] أن العلة من بطلان البيع مع الجهالة أنها تفضي إلى النزاع، فإذا كانت يسيرة غير مفضية إلى النزاع فليست محرمة؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

[٥] يقول الإمام الكاساني - رحمه الله -: «فإن كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع، وإن كان مجهولاً جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا يفسد البيع؛ لأن الجهالة إن كانت مفضية إلى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة لا تمنع ذلك فيحصل المقصود»^(٢).

(١) صحيح: أخرجه البخاري ك الشرب والمساقاة باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حائط أو في نخل برقم ٢٣٨١ ج ٥ ص ٧١ ومسلم ك البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... برقم ٨١ / ١٥٣٦ ج ١٠ ص ١٤٨ كلاهما بدون «عن الثنيا إلا أن يعلم»، وأبو داود ك البيوع باب في المخابرة برقم ٣٤٠٥ ج ٣ ص ١٤٨٠، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في النهي عن الثنيا برقم ١٢٩٠ ج ٣ ص ٥٧٦ وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، والنسائي ك الأيمان والنذر باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض. برقم ٣٨٨٩ ج ٣ ص ٧٠٢ وصححه الألباني في الإرواء برقم ١٣٥٤ ج ٥ ص ٢٠٢ بدون «وعن الثنيا...».

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ٢٣٣.

[٦] أن « الجهالة ليست مانعة لذاتها، بل لكونها مفضية إلى النزاع، وهذا أصل مهم ينبغي التعويل عليه في الأحكام، فإن به حل كثير المشكلات، ولتعلم أن أحكام المعاملات الشرعية مبنية على أصلين عادلين، الأول: منع كل ما فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل، الثاني: منع ما يؤدي إلى الاختلاف والنزاع بسبب الجهالة، فإذا انتفي ما يؤدي إلى الظلم والنزاع بسبب الجهالة صح التعامل، والعرف أصل عظيم يرجع إليه في ذلك بعد الشرع»^(١).

بعض الضوابط الخادمة لهذه القاعدة:

هناك بعض الضوابط التي تدور في فلك هذه القاعدة وتساعد على ضبط

العمل بها، من هذه الضوابط:

- [١] «المعتبر في معرفة المعقود عليه هو التقريب»^(٢).
- [٢] «الآجال المجهولة يبطل بها البيع»^(٣).
- [٣] «الأصل في العوض أن يكون معلوماً إلا عند الحاجة إليه»^(٤).
- [٤] «العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة والغرر»^(٥).
- [٥] «لا تقع البياعات على الأخطار»^(٦).

القاعدة السابعة: كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثنائه من المبيع: ^(٧) معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعني «أن الشيء إذا صح فصله عما هو فيه وجاز بيعه على حدة، دون أن يحدث بيعه منفرداً ضرراً للبائع أو المشتري جاز استثنائه من المبيع»^(٨).

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة مستوحاة من حديث جابر أن النبي ﷺ «نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن الثنيا إلا أن تعلم»^(٩)، والشاهد في الحديث قول النبي

(١) المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ١٦٣. (٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٥٢.
(٣) الحاوي للماوردي ٥ / ٢٨٨. (٤) المنثور للزركشي ١ / ١٧٨.
(٥) أحكام القرآن لأبي بكر ابن العربي ١ / ٢٦٩. (٦) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٤٨.
(٧) مجلة الأحكام العدلية م / ٢١٩. (٨) القواعد العقبية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٧٢.
(٩) سبق تخريجه.

ﷺ «وعن الثنيا إلا أن تعلم» ، والثنيا هي الاستثناء في البيع بأن يبيع شيئاً ويستثنى بعضه . ووجه الدلالة أن الثنيا المعلومة هي التي يمكن أن تتميز ويصح إبراد العقد عليها بانفرادها، بخلاف الثنيا المبهمة .

حول القاعدة :

جرت هذه القاعدة كثيراً على أقلام فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وكثير من المالكية . وقد وردت في كتب الفروع بألفاظ متقاربة، منها: « ما جاز إبراد العقد عليه بانفراده جاز استثناءؤه منه »^(١) .

ومفهوم المخالفة أنه لا يصح استثناء ما لا يصح إفراده بالبيع . وقد وردت في :

كتب الفروع ضوابط لهذه الجزئية، ومنها:

[١] « ما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح استثناءؤه »^(٢) .

[٢] « لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفرداً »^(٣) .

والأشياء التي لا يجوز استثناءؤها لكونها لا يصح بيعها منفردة نوعان:

الأول : ما لا يصح فصله عن الأصل ، كالجنين .

الثاني : ما كان مبهماً غير معين ، كغنمة من قطع مبهمة غير محددة .

وقد ذكر العلماء أمثلة لما يصح استثناءؤه وما لا يصح ، من ذلك قول الإمام ابن قدامة في الكافي : « إذا باع حائطاً واستثنى شجرة بعينها أو قطعاً واستثنى شاة بعينها صح وإن استثنى شجرة أو شاة يختارها لم يصح وإن باع نخلة واستثنى أوطالاً معلومة فالمذهب أنه لا يصح ؛ لأن المبيع إنما علم بالمشاهدة ، والاستثناء بغير حكم المشاهدة ، فإنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة ، وإن باعه صبرة إلا قفيزاً لم يصح ؛ لذلك فإن باعه من الصبرة قفيزاً إلا مكوكاً صح ؛ لأن القفيز معلوم والمكوك معلوم ولو باع شاه إلا شحمها أو فخذها لم

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٥٨ ، وانظر المغني ٤ / ١١٥ ، وتبيين الحقائق ٤ / ١٣ .

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي - دار الفكر بيروت ٣ / ١٧٢ .

(٣) شرح منتهي الإرادات للبهوتي ٢ / ١٧ مطالب أولي النهي ٣ / ٢٧ المغني ٤ / ٨٤ .

يصح؛ لأنه مجهول... وإن باع حيواناً مأكولاً واستثنى رأسه وجلده وسواقطه صح لأنها معلومة... ومن باع شيئاً واستثنى منفعته مدة معلومة... صح لحديث جابر، ولأنها هنا معلومة» (١).

وقد اختلف العلماء في صحة بيع الشيء مع استثناء منفعته مدة معلومة، وذلك كبيع الدابة مع اشتراط ركوبها مدة معلومة، والراجح الصحة ما دام المستثنى معلوماً؛ لهذه القاعدة، يقول الإمام الصنعاني «وأظهر الأقوال الأول، هو صحة هذا الشرط، وكل شرط يصح إفراده بالعقد، كما يصل المبيع إلى المنزل وخياطة الثوب وسكنى الدار، وقد روى عن عثمان أنه باع داراً واستثنى سكنها شهراً» (٢).

وأظهر دليل على صحة استثناء المنفعة مدة معلومة حديث جابر رضي الله عنه «أنه كان على جمل له قد أعي فأراد أن يسيبه، قال: فلحقني النبي ﷺ فدعاني وضربه، فسار سيراً لم يسر مثله، فقال: بعنيه بأوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه، فبعته بأوقية واشترطت حملانه إلى أهلي...» (٣).

وقد أقره النبي ﷺ على هذا الشرط، قال الشوكاني: «وهو يدل على جواز البيع مع استثناء الركوب، وبه قال الجمهور... وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون لا يجوز ذلك... واحتجوا بحديث النهي عن بيع وشرط، وحديث النهي عن الثنيا، وأجابوا عن حديث الباب - حديث جابر - بأنه قصة عين تدخلها الاحتمالات. ويرد عليهم بأن حديث النهي عن بيع وشرط مع ما فيه من المقال هو أعم من حديث الباب مطلقاً، فيبنى العام على الخاص، وأما حديث النهي عن الثنيا فقد تقدم تقييده بقوله «إلا أن تعلم» (٤).

ومن المهم ذكره أن الثنيا لا يصح معها البيع إلا إذا كان المستثنى معلوماً

(٢) سبل السلام ٣ / ٨ .

(١) الكافي لابن قدامة ٢ / ٢٥ بتصرف بسيط .

(٣) صحيح: متفق عليه أخرجه البخاري كالبیوع باب شراء الدواب والحمير وإذا اشترى دابة أو جملاً وهو عليه... برقم ٢٠٩٧ ج ٤ ص ٤٥٥، ومسلم كالمساقاة باب بيع البعير واستثناء ركوبه برقم ١٠٩ /

١٠٩٩ ج ١١ ص ٢١٠ .

(٤) نيل الأوطار ٥ / ١٧٩ .

والمستثنى منه أيضاً معلوماً، أما إذا كان المستثنى معلوماً، والمستثنى منه مجهولاً لم يصح البيع؛ لأن استثناء معلوم من مجهول لا يصيره معلوماً، بل يبقى الباقي الذي سيرد عليه العقد في حكم المجهول، وكذلك إذا كان المستثنى مجهولاً والمستثنى منه معلوماً؛ لأن «استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً»^(١).

القاعدة الثامنة: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر:^(٢)

معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعني أن المبيع إذا كان حاضراً في مجلس العقد، مشاهداً للعاقدين، فإن الوصف لهذا المبيع ساقط الاعتبار، ما لم يتناول أوصافاً لا تكشفها المشاهدة، فلو خرج المبيع مخالفاً للوصف لم يؤثر ذلك في صحة البيع لأن المشاهدة أقوى من الوصف، والإشارة أقوى من العبارة. أما الغائب عن مجلس العقد فإن الوصف فيه معتبر، فلو ظهر المبيع بعد ذلك مخالفاً للوصف أثر في العقد، وصار المشتري مخيراً بين إمضاء العقد أو رده، وهو ما يسمى بخيار الرؤية.

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «إذا كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد مكشوفاً مشاراً إليه، تحت مشاهدة العاقد، وكانت صفته مما يدرك بهذه المشاهدة، كالألوان والحجوم، بأن قال البائع مثلاً: بعثك هذا المهر الأبيض بكذا، وهو حصان أسود... فقبل المشتري انعقد البيع لازماً للمشتري، لا خيار له في إبطاله؛ لأنه غير معذور في هذا الغلط بعد المشاهدة والإشارة، واختلاف الوصف المسمى عن الواقع لا عبرة له في هذه الحال؛ لأن الإشارة هنا في الشيء الحاضر أبلغ طرق التعريف وأقواها، فإذا اجتمع معها وخالفها ما هو دونها تعريفاً فالعبرة بالإشارة»^(٣).

الأصل للقاعدة:

يستدل على هذه القاعدة بالمعقول وقواعد الأصول؛ فإن الذي لا يختلف عليه أنه إذا تعارض دليلان قدم الأقوى منهما، وإذا تعارضت دالتان ولم يمكن الجمع بينهما قدمت أقواهما، فإذا تعارض الوصف للشيء الحاضر مع ما تؤكد

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٦٥ .

(١) كشف القناع ٢ / ٢١١ .

(٣) المدخل الفقهي العام .

المشاهدة قدمت دلالة المشاهدة؛ لأن المشاهدة أقوى من الوصف، والإشارة أقوى من العبارة. أما إذا كان الشيء غائباً، ووصف وصفاً ينفي الجهالة فإن هذا الوصف يكون معتبراً؛ لأن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، ولأن دلالة الوصف لم تعارض بما هو أقوى منها أو مثلها. فإذا ثبت بعد الرؤية مخالفة الوصف للواقع الذي دلت عليه المشاهدة أسقط الوصف لمخالفته لما هو أقوى منه دلالة وهو الرؤية والمشاهدة، وعندئذ يثبت الخيار.

عمل القاعدة :

هذه القاعدة تعمل على مذهب من صحح بيع الأعيان الغائبة على الوصف.

وقد اختلف العلماء في صحة بيع الأعيان الغائبة على ثلاثة مذاهب: (١)

الأول: مذهب القائلين بالمنع مطلقاً، كالشافعي في الجديد، وأحمد في رواية عنه، وهو اختيار المزني من الشافعية (٢)، وهو الأظهر في المذهب الشافعي (٣).

الثاني: مذهب القائلين بالجواز مطلقاً كأبي حنيفة (٤) ورواية عن أحمد.

الثالث: مذهب القائلين بالجواز والصحة مع الوصف أي: يجوز ويصح بيع

الأعيان الغائبة مع الوصف ولا يجوز ولا يصح بغير وصف. وهو مذهب مالك (٥) والمشهور من مذهب أحمد، وطائفة من الشافعية كالبلغوي والرويانى.

ومن حكم بصحة العقد على الشيء الغائب المعين الذي لم تسبق رؤيته أثبت خيار الرؤية (٦).

وقد استدل المانعون من بيع الأعيان الغائبة، والقائلون ببطلان هذا البيع بأن العقد على الأعيان الغائبة يعتريه جهالة تفضي إلى المنازعة وغرر يفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل، والأعيان تختلف رغبات الناس فيها، وتلك الرغبات لا يتم التطابق بينها وبين العين إلا بالرؤية (٧).

(١) انظر مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤١٦ .

(٢) روضة الطالبين ٣ / ٨٨ .

(٣) مغنى المحتاج ٢ / ٣٧٦ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء ٣ / ٧٤ .

(٥) التمهيد لابن عبد البر ١٣ / ١٥ .

(٦) الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٧٤ .

(٧) المرجع السابق ص ٣٧٥ .

واستدل القائلون بجواز صحة بيع الأعيان الغائبة مطلقاً بعمومات مشروعية البيع من غير فصل، وبحديث «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»، ولا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع، ولأن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله هو خالص ملكه، فيصح كسراء المرئي^(١)، والذين قيدوا صحة بيع الأعيان الغائبة بالوصف، قالوا: لا يجوز بيع الأعيان الغائبة من غير رؤية أو صفة؛ لحديث أبي هريرة في النهي عن بيع الغرر^(٢).

والراجع في نظري هو مذهب القائلين بصحة بيع الأعيان الغائبة إذا وصفت وصفاً ينفي الجهالة؛ للآتي؛

[١] أن الغرر محرم شرعاً، وكل بيع دخله غرر فهو باطل لا يصح، والغرر ينتفي إما بالرؤية، وإما بالوصف المستوعب النافي للجهالة.

[٢] أن القائلين بالمنع مطلقاً اعتمدوا في ذلك على أن بيع الأعيان الغائبة فيه جهالة وغرر، ويجب أن الوصف المستوعب ينفي الجهالة والغرر، ويبقى خيار الرؤية لاستكمال الرضا وتطابق الرغبة مع المبيع.

[٣] أن القائلين بالجواز مطلقاً استدلوا بحديث «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» وبعموم أدلة مشروعية البيع، ويجب أن ذلك بأن الحديث ضعيف، والعموم مخصوص بكثير من المخصصات منها أن يكون المبيع معلوماً إما بالرؤية أو الوصف النافي للجهالة.

القاعدة التاسعة: إذا رُوي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع:

هذه القاعدة ذكرها الإمام ابن تيمية، ونص على أنها متفق عليها، فقال: «وأما كون ذلك مغيباً فيكون غرراً فليس كذلك؛ بل إذا رُوي من المبيع ما يدل علي ما لم ير جاز البيع باتفاق المسلمين: في مثل بيع الحيوان والعقار. وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفي برؤية ما يمكن منه، كما في بيع الحيطان»^(٣).

(٢) انظر الكافي ٩ / ٢ .

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢٤٣ .

(٣) مجمع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٤٨٧ .

فهذه العبارة اشتملت على ضابطين:

الأول: إذا رُئي في المبيع ما يدل على ما لم يُر جاز البيع.

الثاني: ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفي برؤية ما يمكن منه.

وقد ذكر العلماء ضوابط أخرى تلحق بهذين الضابطين وتدور معهما في

فلك واحد، منها:

[١] ما لا تختلف أجزأؤه يكتفي برؤية بعضه، وما تشق رؤيته يكتفي برؤية ظاهره^(١).

[٢] الأشياء التي تباع حسب أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج^(٢).

وبذلك يكون قد تجمع لدينا هنا أربعة ضوابط، كلها تدور في فلك واحد، وجميعها تعمل داخل إطار واحد، وهو إطار التيسير ورفع الحرج ودفع الكلفة عن الناس في البيوع. فإن المتبايعين لو كلفوا في أمر الرؤية للمبيع ما يشق عليهم لأدى ذلك إلى تعطل المعاملات، ووقوع الناس في العنت والضيق، والشرعية منزهة عن ذلك.

والعنت الذي يقع بسبب رؤية المبيع يتمثل في أمرين:

الأول: أن يكلف العاقد رؤية وتفحص ما لا فائدة في رؤيته وتفحصه، كأن يكلف رؤية جميع المبيع الذي لا تختلف أجزأؤه، بينما تكفي رؤية بعض هذه الأجزاء، ويدل الشاهد منها على الغائب.

الثاني: أن يكلف العاقد رؤية جميع ما يحصل الحرج برؤية جميعه؛ كأن يكلف رؤية دواخل الحيطان، وجميع أجزاء الصبرة، وغير ذلك.

والعلماء الذين وضعوا هذه الضوابط لهم في هذا المسلك مأخذان،

الأول: أن العلم بالمبيع يتحقق في كل شيء بحسبه والرؤية لكل شيء على ما يليق به، وذلك على ما اعتاده الناس.

يقول صاحب مغني المحتاج: « قال في المنهاج: وتكفي رؤية بعض المبيع إن دل على باقيه كظاهر الصبرة، وأنموذج المتماثل، أو كان صواناً للباقي خلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلي للجوز واللوز، وتعتبر رؤية كل شيء على ما

يليق به « (١) » .

ويقول شيخ الإسلام - رحمه الله - :

« العلم في جميع المبيع يشترط في كل شيء بحسبه، فما ظهر بعضه وخفي بعضه، وكان في إظهار باطنه مشقة وخرج اكتفي بظاهرة، كالعقار، ودواخل الحيطان، وكذلك الحيوان » (٢) .

الثاني: أن دفع أعظم المفسدتين عند التعارض واجب، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية « وإن كان بيع ذلك قد يفضي إلى نوع من الفساد، فالفساد في تحريم ذلك أعظم، فيجب دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما؛ إذ ذلك قاعدة مستقرة في الشريعة » (٣) ، أي أن البيع مع الاكتفاء برؤية بعض المبيع أو ما ظهر منه أو نموذجه قد يفضي إلى نوع من الفساد والنزاع، ولكن المفسد المترتبة على تحريم هذا البيع، وتكليف الناس ما لا يطيقون برؤية جميع المبيع أعظم وأشد؛ لأن هذا يؤدي إلى تعطيل المعاملات وتعويق سير التجارة مما ينعكس بالضرر العام. فيجب تحمل المفسدة الأقل في سبيل دفع المفسدة الأعظم.

ومن فروع هذه القاعدة وما يلحق بها من ضوابط:

[١] بيع الغيبات في الأرض، كاللفت والجزر والقلقاس وما شابه ذلك، فللعلماء فيها قولان :

الأول: لا يجوز - وهو المشهور عن أصحاب الشافعي وأحمد - لأنها أعيان غائبة لم تر ولم توصف .

الثاني: يجوز، وهو قول في مذهب أحمد ومالك، وهو الموافق للقاعدة، وهو الراجح للآتي :

أولاً: أن هذا ليس من الغرر لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر من الورق، وبأخذ عينات والقياس عليها، فيتحقق لديهم من العلم ما يندفع به الغرر

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٨٨ .

(١) مغني المحتاج ٢ / ٣٧٧ .

(٣) السابق ٢٩ / ٤٨٥ .

الكثير، وما تزول به الجهالة المفضية إلى النزاع، ويقوم عندهم من الوصف ما يجعل المغيب معلوماً على وجه التقريب، والتقريب كاف في مثل هذه الحالات دفعاً للحرص.

ثانياً: أن « ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، فيبيحه الشارع للحاجة مع قيام السبب الخاص، كما أرخص في بيع العرايا بخرصها، وأقام الخرص مقام الكيل عند الحاجة ولم يجعل ذلك من المزابنة »^(١).

[٢] بيع المقائي كالبطيخ والخيار والقثاء ونحو ذلك جملة. فمن العلماء من منع من ذلك وقال لا يجوز بيعه إلا لقطعة لقطعة، أي كل جمعة على حدة؛ جعلاً للبيع من باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه. ومنهم من أجازته جملة على الوجه المعتاد، وهو الموافق للقاعدة، وهو الراجح أيضاً؛ دفعاً للحرص، ولأن « الشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوماً كالمنافع وأجر الثمر الذي لم يبد صلاحه مع الأصل، والذي بدا صلاحه مطلقاً »^(٢).

[٣] بيع الأنموذج، فإذا كانت الصفقة كبيرة، وأجزاؤها غير مختلفة، اكتفي برؤية الأنموذج؛ لأنه يدل على الباقي. وذلك كاستيراد أعداد كبيرة من صناديق بها قطع غيار آلات أو معدات أو سيارات. فإنه يشق فتح جميع الصناديق للإطلاع على ما فيها بالتفصيل، وإنما يكتفي بعدها بالإطلاع عليها من الخارج مع فتح بعض النماذج منها ورؤية ما فيها بالتفصيل.

القاعدة العاشرة: كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه: (٣)

الأصل للقاعدة:

يستدل على هذه القاعدة بما يأتي،

[١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: « لعن الله اليهود؛ حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم

(٢) السابق ٢٩ / ٤٨٥ .

(١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٨٨ .

(٣) نيل الأوطار ٥ / ١٤٣ .

عليهم ثمنه»^(١) فالعبارة الأخيرة في الحديث نص على القاعدة.

[٢] عن عبد الله بن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ رواية خمر، فقال رسول الله ﷺ: «هل علمت أن الله قد حرمها؟»، قال: لا، فسار إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: «بم ساررت» قال: أمرته ببيعها، فقال: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها^(٢).

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي ﷺ منع من بيع الخمر معللاً ذلك بأن الذي حرم شربها حرم بيعها، فهذا دليل على أن ما حرم تناوله حرم بيعه لتحريم ثمنه.

[٣] عن أبي سعيد الخدري - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: (سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة، فقال: «يأيها الناس إن الله يعرض بالخمر ولعل الله سينزل فيها أمراً، فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به»، فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال النبي ﷺ: «إن الله تعالى حرم الخمر؛ فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبيع»، قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في الطريق فسكبوها^(٣).

وجه الدلالة في الحديث: أن النبي ﷺ قبل تحريم الخمر أمر الناس ببيعها والانتفاع بها، وبعد التحريم نهاهم عن الانتفاع والبيع، فهذا يدل على أن تحريم الشرب استلزم تحريم البيع، وأن ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً لا يجوز أكل ثمنه.

[٤] عن أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال رسول الله ﷺ: «قاتل الله اليهود، حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»^(٤)، فموضع الاستنكار من رسول الله ﷺ أن اليهود باعوا ما حرم الله تعالى عليهم أكله، وأكلوا ثمنه، وهذا يدل على التحريم.

(١) صحيح: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في ثمن الخمر والميتة برقم ٣٤٨٨ ج ٣، ص ١٥١٢، وأحمد في المسند ١ / ٢٤٧، برقم ٢٢٢١، والدارقطني في سننه ٣ / ٧ برقم ٢٠ والبيهقي في السنن ٦ / ١٣، وقال الألباني: صحيح في غاية المرام وهو برقم ٣١٨ ص ١٥٥.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة باب تحريم بيع الخمر برقم ٦٨ / ١٥٧٩ ج ١١ ص ١٩٠، والنسائي ك البيوع باب بيع الخمر برقم ٤٦٧٨ ج ٤ ص ٢٩٠ وصححه الألباني في بلوغ المرام برقم ٦٣ من رواية بن عباس.

(٣) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة باب تحريم بيع الخمر برقم ٦٧ / ١٥٧٨ ج ١١ ص ١٨٩، وصححه الألباني في غاية المرام برقم ٦١ ص ٥٠.

(٤) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة... برقم ٧٣ / ١٥٨٣ ج ١١ ص ١٩٣.

وجميع هذه الأحاديث - وإن كانت واردة في الخمر وشحوم الميتة - إلا أنها تدل على كلية عامة، وهي أن كل ما حرم على العباد الانتفاع به حرم عليهم بيعه وأكل ثمنه؛ لأن علة تحريم البيع هي انعدام مالية الشيء المحرم « وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية »^(١)، وهذه العلة غير مقصورة على الخمر وشحوم الميتة، بل هي عامة في كل ما حرم الانتفاع به؛ لأن حل الانتفاع هو مناط التقوم والمالية في كل شيء.

ثم إن حديث ابن عباس لفظه عام، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. **يقول الإمام الشوكاني - رحمه الله :-** « وحديث ابن عباس فيه دليل على إبطال الحيل والوسائل إلى الحرام، وأن كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه، فلا يخرج عن هذه الكلية إلا ما خصه الدليل »^(٢).

وقد اعترض على عموم هذه القاعدة باعتراضين:

الأول: أن الخمر الأهلية يحرم أكلها ويجوز بيعها بلا خلاف.

الثاني: أن موطوءة الأب يحرم على ابنه الاستمتاع بها بعد وفاة أبيه، ولكن يجوز له بيعها إذا ورثها عن أبيه.

وقد أجاب الإمام ابن حجر على الاعتراض الأول: « بأن تناول الخمر والسباع وغيرها مما حرم أكله إنما يتأتى بعد ذبحه، وهو بالذبح يصير ميتة؛ لأنه لا ذكاة له »^(٣) أي أن تحريم الانتفاع متعلق بالخمر الأهلية بعد ذبحها، أما قبل ذبحها فإن الانتفاع بها مباح فلا يحرم بيعها.

وأجاب الإمام النووي - رحمه الله - على الاعتراض الثاني بما نقله عن القاضي عياض من قوله: « وهذا تمويه على من لا علم عنده؛ لأن جارية الأب لم يحرم على الابن منها غير الاستمتاع على هذا الولد دون غيره من الناس، ويحل لهذا الابن الانتفاع بها في جميع الأشياء سوى الاستمتاع، ويحل لغيره

(١) تبين الحقائق ٥ / ٢٣٨.

(٢) نيل الأوطار ٥ / ١٤٣.

(٣) فتح الباري ٤ / ٣٢٩.

الاستمتاع وغيره» (١).

وفي الجملة: فإن هذه الاعتراضات لا تضر باستقرار هذه الكلية العامة؛ لأن حرمة الانتفاع في جميع ما يعترض به إنما تتعلق بأمر خارجي، وليست حرمة متعلقة بذات الشيء بحيث تفقده التقويم والمالية، كما أن الثمن فيها ليس مقابلًا للمنفعة المحرمة «فالثمن المحرم هو ما كان مقابلًا للمنفعة المحرمة، كما تدل على ذلك قواعد الشريعة وأصولها، وقد حرم الله لحوم الحمر الأهلية وحرم أكل الطين وتناول السموم ونحوها مع جواز بيعها؛ لما فيها من منافع أخرى غلب القصد إليها، ولو أنها بيعت للأكل لحرم ثمنها» (٢).

معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن كل ما حُرِّم على العباد أكله أو شربه أو لبسه أو الانتفاع به؛ فإنه يحرم بيعه وأكل ثمنه؛ لأن ماليته منعدمة، وتقومه لاغياً، والتقويم والمالية مناط جواز البيع، ولأن البيع هنا وسيلة لشيوع المحرم واستقراره؛ والوسائل لها حكم المقاصد. هذا ما دامت المنفعة المحرمة هي المقصود الغالب، وكان الثمن مقابلًا لها.

التفريع على القاعدة: من فروع هذه القاعدة:

[١] تحريم بيع الخمر وسائر المسكرات.

[٢] تحريم بيع المخدرات بجميع أنواعها.

[٣] تحريم بيع السموم البيضاء كالهريوين وغيره.

[٤] تحريم بيع السجائر؛ لحرمة التدخين.

[٥] تحريم بيع الميتة والخنزير.

[٦] تحريم بيع الأصنام والتماثيل.

[٧] تحريم بيع آلات اللهو والمعازف.

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ١١ / ١٩٥ ط دار المنار.

(٢) نظرات في أصول البيوع الممنوعة وموقف القوانين منها د/ عبد السميع أحمد إمام ص ٤٤ بتصرف بسيط.

ومن فروع هذه القاعدة - التي تعتبر من الضوابط الكبيرة - أن « الاستئجار على المنفعة المحرمة باطل لا يجوز »؛ لأن الإجارة بيع للمنفعة، والمنفعة المحرمة غير متقومة، فهي كالعين المحرمة التي حرم الانتفاع بها. وهذا الحكم يصلح أن يكون ضابطاً، يقول الإمام ابن تيمية - رحمه الله - « الاستئجار على منفعة محرمة كالزنا واللواط والغناء وحمل الخمر باطل » (١).

ومن فروع هذا الضابط:

[١] تحريم مهر البغي .

[٢] تحريم حلوان الكاهن

وقد نص عليهما في حديث أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله ﷺ : « نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن » (٢).

القاعدة الحادية عشرة:

الانتفاع المباح مناط التقوم وأساس المالية وعليه يبني جواز البيع :

هذه القاعدة من نوع الضوابط، وهي مبنية على مقدمتين:

الأولى : أن « الانتفاع المباح مناط التقوم وأساس المالية » (٣).

الثانية : أن « جواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية » (٤).

معنى القاعدة:

الانتفاع بالشيء : الوصول إلى خيره (٥).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٢٠٩ .

(٢) صحيح : متفق عليه أخرجه البخاري ك البيوع باب ثمن الكلب برقم ٢٢٣٧ ج ٤ ص ٦٠٨ ، ومسلم ك المساقاة باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي برقم ١٥٦٧ / ٣٩ ج ١٠ ص ١٧٧ ، وأبو داود ك البيوع باب أثمان الكلاب برقم ٣٤٨١ ج ٣ ص ١٥١٠ ، والترمذي ك النكاح باب ما جاء في كراهية مهر البغي برقم ١١٣٣ ج ٣ ص ٣٤٠ وقال أبو عيسى حديث أبي مسعود حسن صحيح ، والنسائي ك الصيد والذبائح باب النهي عن ثمن الكلب برقم ٤٣٠٣ ج ٤ ص ١٣١ ، والدارمي ك البيوع باب النهي عن ثمن الكلب برقم ٢٥٦٨ ج ٢ ص ١٢٦ ، وهو في الأرواء برقم ١٢٩١ ، ١٣٢٥ ، وفي صحيح الجامع برقم ٦٩٥١ .

(٣) ما لا يسع التاجر حمله د محمد صلاح الصاوي ، ط الجامعة الأمريكية المفتوحة ص ٢٤٩ بتصرف بسيط .

(٤) تبين الحقائق ٥ / ٢٣٨ ك الغصب .

(٥) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٧٤ .

والمالية: صفة لما يتمول ويملك ويقتنى.

والتقوم: صفة لما له قيمة معتبرة شرعاً، من القيمة وهي «ما قوم به الشيء، بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان»^(١)، يقال: قيم الشيء تقييماً، أي قدر قيمته^(٢).

والمناط: المتعلق، يقال: ناط الشيء أي علقه^(٣) والمعنى العام للقاعدة هو: أن الشيء لا يكون مالاً يصلح للتمول والتملك والاقتناء، ولا يكون ذا قيمة معتبرة شرعاً، ولا يحل بيعه والاعتياض عنه إلا إذا كان منتفعاً به على وجه مباح.

فإذا لم يكن منتفعاً به انتفاعاً مباحاً فلا يجوز بيعه، ولا يحل الاعتياض عنه؛ لأنه لم يكتسب صفة المالية والتقوم، فلا بد من اجتماع شرطين: الانتفاع والإباحة.

فما كان منتفعاً به انتفاعاً مباحاً فهو الذي يحل بيعه. أما ما لا يحل

بيعه، ولا يعتبر تموله فيشمل نوعين:

الأول: ما يحرم على الناس الانتفاع به، مثل الخمر والميتة والخنزير والأصنام وما شابه ذلك وهذا النوع هو الذي خص بالقاعدة السابقة «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه» أو «كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه».

الثاني: ما ليس فيه منفعة، وإن لم يثبت تحريمه في الشرع، مثل المحقرات التي لا قيمة لها، ولا نفع فيها، وليست ما لا متقوماً، كالحشرات التي لا نفع فيها.

الأصل للقاعدة:

الدليل الأول: الاستقراء، فقد ثبت بالاستقراء أن النبي ﷺ حرم بيوعاً استثناء من الأصل العام في البيوع وهو الحل، وأن ما حرمه النبي ﷺ لسبب يتعلق بذات المبيع منحصر في صنفين:

الأول: ما حرم الانتفاع به كالميتة والخنزير والأصنام، وقد سبق إيراد الأحاديث الدالة على حرمة بيع هذه الأشياء.

(٢) المعجم الوجيز ص ٥٢٣.

(١) السابق ص ٢٧٧.

(٣) مختار الصحاح ص ٦٨٥.

الثاني: ما لا ينتفع به أصلاً، وقد ورد في تحريم هذا الصنف أحاديث منها:
 [١] عن أبي الزبير قال: سألت جابراً - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عن ثمن السنور والكلب فقال:
 «زجر النبي ﷺ عن ذلك» رواه مسلم، والنسائي، وزاده النسائي: «إلا
 كلب صيد» (١).

[٢] عن أبي مسعود الأنصاري - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن
 الكلب....» (٢) الحديث.

ففي هذين الحديثين نهى النبي ﷺ عن ثمن السنور والكلب، مع أنهما لا
 ينتفع بهما في شيء محرم، ولم يكن العرب آنذاك ينتفعون بهما في شيء
 محرم، فالعلة إذن هي عدم الانتفاع أصلاً، ويدل عليها استثناء النبي ﷺ: «إلا
 كلب صيد» والذي يفرق بين المستثنى والمستثنى منه هو الانتفاع؛ فعلة تحريم
 المستثنى منه وإباحة المستثنى هي الانتفاع.

وما سوى هذين النوعين - وهو ما ينتفع به انتفاعاً مباحاً - فهو على أصل الحل،
 إلا إذا ثبت التحريم بسبب آخر سوى ذات المبيع، مثل الغرر أو الربا أو غير ذلك.

الدليل الثاني: المعقول،

فإن الشيء الذي يحرم الانتفاع به، وكذلك الذي لا ينتفع به أصلاً لا فائدة
 في تملكه ولا نفع في اقتنائه، فيكون أخذ العوض عنه من نوع أكل أموال الناس
 بالباطل؛ لأن العوض مقابل بالمعوض، فإذا كان العوض منتفعاً به والمعوض غير
 منتفع به كان هذا إخلالاً كبيراً وخطيراً بالعدل الذي قامت عليه المعاملات، بل
 قام عليه دين الله تعالى كله.

ومما يدعم هذا الاستدلال أن العلماء عللوا النهي عن هذه الأشياء - التي لا

(١) صحيح: أخرجه مسلم كالمساقاة باب ثمن الكلب... برقم ٤٢ / ١٥٦٩ ج ١٠ ص ١٧٩، وأبو داود كالبیوع
 باب في ثمن السنور برقم ٣٤٧٩ ج ٣ ص ١٥٠٩، والترمذي كالبیوع باب كراهية ثمن الكلب والسنور برقم
 ١٢٧٩ ج ٣ ص ٥٦٨، وابن ماجه كالتجارات باب النهي عن ثمن الكلب... برقم ٢١٦١ ج ٢ ص ٢٦٩،
 والنسائي كالبیوع باب ما استثنى برقم ٤٦٨٢ ج ٤ ص ٢٩١، وهو في صحيح الجامع برقم ٦٩٥٠، ٦٩٤٦.

(٢) سبق تخريجه ص ١٩٧ هامش ٢.

ينتفع بها انتفاعاً مباحاً - بأنها غير منتفع بها شرعاً، وهذه بعض النقول عنهم - على سبيل المثال لا الحصر.

يقول الإمام الصنعاني: «ولا ينعقد بيع العذرة الخالصة؛ لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال، فلا تكون مالاً، إلا إذا كان مخلوطاً بالتراب والتراب غالب؛ فيجوز بيعه لأنه يجوز الانتفاع به»^(١).

ويقول صاحب المنهاج: «الشرط الثاني من شروط المبيع النفع، فلا يصح بيع الحشرات وكل سبع لا ينفع ولا حبتي حنطة، ونحوها، وآلة اللهو، وقيل يصح في الآلة إن عد رضاها مالاً»^(٢).

ويقول الإمام ابن قدامة: «يجوز بيع دود القز وبزره لأنه منتفع به، وبيع النحل في كوراته ومنفرداً عنها، إذا رُوي وعلم قدره، وبيع الطير الذي يقصد صوته كالهزاز والبلبل والببغة، لأنه يشتمل على منفعة مباحة، ويجوز بيع الجحش الصغير والفهد الصغير وفرخ البازي لأنه يصير إلى حال النفع»^(٣).

ويقول صاحب كفاية الأخيار: «فمن ذلك بيع العقارب والحيات والنمل ونحو ذلك... وفي معنى هذا: السباع التي لا تصلح للاصطياد والقتال عليها كالأسد والذئب والنمر، ولا نظر إلى اعتناء الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها... وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله فإن كانت بعد كسرهما لا تعد مالاً كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعهما باطل؛ لأن منفعتها معدومة شرعاً، ولا يفعل ذلك إلا أهل المعاصي، وذلك كالطنبور والرباب والمزمار وغيرها، وإن كانت بعد كسرهما ورضها تعد مالاً كالمتخذ من الذهب والفضة، وكذا الصور وبيع الأصنام فالمذهب القطع بالمنع المطلق، وبه أجاب عامة الأصحاب؛ لأنها على هيئتها آلة الفسق، ولا يقصد منها غيره، وأما الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء؛ إذا اشتراها بألفين هل يصح؟ قال الأودنى: يصح، وقال الحمودي بالبطلان، وقال أبو زيد: إن قصد الغناء بطل وإلا فلا»^(٤).

(٢) نقلاً عن مغني المحتاج ٢ / ٣٦٦.

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢١٥.

(٤) كفاية الأخيار ١ / ٤٦٠-٤٦١.

(٣) الكافي لابن قدامة ٢ / ٤.

وهكذا يعلق العلماء الحكم على الانتفاع، فإن وجد الانتفاع المباح شرعاً جاز البيع وثبتت صفة المالية، وإن لم يوجد الانتفاع أو وجد ولكن كان مهدرًا شرعاً لم يجز البيع ولم تثبت صفة المالية.

التفريع على القاعدة :

[١] **بيع السماد البلدي**، السماد البلدي عبارة عن تراب مخلوط بالأوراث والأزبال والأبوال، وهي إما مقطوع بنجاستها كأوراث وأبوال ما لا يؤكل لحمه، وإما مختلف في نجاستها كأوراث وأبوال ما يؤكل لحمه.

والذين قالوا بحرمة بيع السماد عللوا ذلك بالنجاسة؛ لأنهم اعتبروا أن الطهارة شرط في المبيع؛ استدلالاً بحديث جابر - رضي الله عنه - «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...» ^(١) الحديث. وقد علل كثير من العلماء النهي في هذا الحديث بالنجاسة، «والأظهر أنه لا ينهض دليل على التعليل بذلك؛ بل العلة التحريم، ولذا قال النبي ﷺ : «لما حرمت عليهم الشحوم» فجعل العلة نفس التحريم، ولم يذكر علة» ^(٢).

فالصواب أن مناط التحريم هو عدم الانتفاع المباح لا النجاسة، وعليه فإن بيع السماد البلدي يجوز لجواز الانتفاع به شرعاً.

[٢] **تحريم بيع الكلاب والقطط التي تقصد للهو**، والتقليد الأعمى

للكفار في اقتنائهم لها واعتنائهم بها، فبيعهها حرام، وثمانها حرام؛ لأنها لا ينتفع بها لا في الصيد ولا في الحراسة ولا في أي شيء مباح، والمقاصد التي تقتني من أجلها مقاصد مهذرة في الشريعة المطهرة.

(١) صحيح : أخرجه البخاري ك البيوع باب بيع الميتة والأصنام برقم ٢٢٣٦ ج ٤ ص ٦٠٥، ومسلم ك المساقاة والمرارعة باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام برقم ٧١ / ١٥٨١ ج ١١ ص ١٩٢، وأبو داود ك البيوع باب في ثمن الخمر والميتة برقم ٣٤٨٦ ج ٣ ص ١٥١١، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام برقم ١٢٩٧ ج ٣ ص ٥٨٢ وقال أبو عيسى «حسن صحيح» والنسائي ك البيوع باب بيع الخنزير برقم ٤٦٨٣ ج ٤ ص ٢٩٢، وابن ماجه ك التجارات باب ما لا يحل بيعه برقم ٢١٦٧ ج ٣ ص ٢٧١، جميعاً بلفظ «إن الله ورسوله» غير أبو داود وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٢٩٠ ج ٥ ص ١٣٠ وقال «صحيح».

(٢) سبل السلام ٣ / ٤ .

[٣] جواز بيع النحل ودود القز: وغيرهما مما ينتفع به من الحشرات النافعة كالتي تدخل في المختبرات العلمية لأغراض طبية.

القاعدة الثانية عشرة: الاعتياض عن حق مجرد لا يحتمل التقوم باطل: (١)
هذا الضابط متولد من الضابط السابق، فكما أن الاعتياض عن الأشياء التي لا تحتمل التقوم ولا تكتسب صفة المالية باطل وممنوع فكذلك الحقوق إذا كانت غير مالية ولا متقومة فلا يجوز الاعتياض عنها.
معنى القاعدة:

الاعتياض: هو أخذ العوض وهو البذل (٢) والحق المجرد عن المالية الذي لا يحتمل التقوم: هو حق لا يكون في معنى المال، ولا تابعاً له، ولا يمكن تقويمه بمال كحق الشفعة، وحق الترخيص في افتتاح خمارة. أما الحق المالي فهو الحق الذي يكون في معنى المال مثل حق الارتفاق والتعليق، وغير ذلك من الحقوق التي تورث لأنها مالية.

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو: أن بيع الحقوق التي لا تحتمل المالية والتقوم، وأخذ العوض عنها بأي عقد من عقود المعاوضة باطل، والعوض حرام.
من فروع القاعدة:

[١] حق الشفعة ليس بمال ولذلك لا يصح الاعتياض عنه» (٣).
[٢] «إذا مات أحد المتبايعين بطل خياره، ولم يثبت لورثته، لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه» (٤).

القاعدة الثالثة عشرة:
ما اتصل بالمبيع اتصال قرار أو تناوله اسم المبيع عرفاً دخل في البيع بدون ذكره تبعاً، وما لا فلا:

كل ما ذكر في عقد البيع من الأعيان والحقوق يدخل في البيع بالنص، وما

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٦١ .

(٤) الكافي ٢ / ٥٢ .

(١) موسوعة الندوى ١ / ٢٧٥ .

(٣) كشاف القناع ٦ / ٢٦٢ .

لم يذكر في عقد البيع فلا يدخل في البيع إلا إذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار ولم ينص على فصله واستثنائه من البيع، أو كان اسم المبيع يتناوله عرفاً.

يقول العلامة أحمد بك إبراهيم:

يدخل في البيع كل ما تناوله اسم المبيع عرفاً، فيدخل فيه جميع أجزاء المبيع، وما اتصل به عن نية القرار، وأما الحقوق كالطريق الخاص فإنه لا يدخل في البيع تبعاً إلا إذا ذكر في عقد البيع باسمه الخاص أو باسم عام يتناوله كالحقوق والمرافق.

وهاك البيان بالتفصيل: مسائل هذا الباب مبنية على ثلاث قواعد:

الأولى: كل ما تناوله اسم المبيع عرفاً يدخل في المبيع بدون ذكره تبعاً.

الثانية: كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار سواء كان اتصاله خلقياً أو صناعياً فإنه يدخل في المبيع بدون ذكره تبعاً.

الثالثة: ما لم يكن من القسمين السابقين إن كان من حقوق المبيع أي توابعه التي لا بد منها كالطريق الخاص والشرب والمسيل فإنه يدخل في المبيع تبعاً إذا ذكرت الحقوق أو المرافق... فإن لم تذكر الحقوق أو المرافق فلا يدخل شيء من ذلك، وما لم يكن من القسمين السابقين ولا من الحقوق والمرافق فلا يدخل في البيع إلا بذكره صريحاً^(١).

القاعدة الرابعة عشرة: كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه عوضه في أن واحد:

هذه القاعدة تمثل المقتضي الأكبر والأول لعقد المعاوضة، سواء كان بيعاً أو إجارة، أو غير ذلك، وتعتبر نصاً محكماً لأهم أحكام العقد. وتطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم المنبثقة من عدل الشريعة.

وقد ذكرها الإمام ابن رجب في قواعده، فقال: «القاعدة الثامنة والأربعون:

كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد»^(٢).

(١) المعاملات الشرعية المالية، لأحمد بك إبراهيم ص ١٣٣-١٣٤.

(٢) قواعد ابن رجب ١ / ٣٤٧.

«ويطرد هذا في البيع والسلم والقرض والإجارة، فيملك المستأجر المنافع ويملك المؤجر الأجرة بنفس العقد»^(١).

«وأما تسليم العوضين فمتى كان أحدهما مؤجلاً لم يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر»^(٢).

وعلى هذا فإن تأخر تسليم الثمن في البيع بالأجل لا يعني تأخير الملك لهذا الثمن، بل الملك ثابت بالعقد، وإن كان الضمان على الآخر حتى يتم التسليم. وكذلك تأخير المثمن (المبيع) في عقد السلم لا يعني تأخير الملك لهذا المبيع حتى يتم التسليم، بل الملك ثابت بالعقد، وإن بقي الضمان على الآخر حتى يتم التسليم. وتأخير التسليم لأحد البدلين لا يمنع المطالبة بالآخر، ولا يمنع التصرف في المعجل تصرف المالك في ملكه.

القاعدة الخامسة عشرة: لا يجوز اجتماع العوضين لشخص واحد: (٣)

هذه القاعدة ذكرها الإمام القرافي في الفروق، فقال: «اعلم أن القاعدة الشرعية الأكثرية أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد؛ فإنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل»^(٤)، ثم مثل لها فقال: «فلذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمر والسلعة معاً، ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً»^(٥).

وفي كتاب المنثور في القواعد للإمام الزركشي - رحمه الله -:

«اجتماع العوضين لشخص واحد: عن الشيخ عز الدين - رحمه الله - أنه قال: ليس ذلك في غير المسابقة فإن الفارس يريض نفسه وفرسه ويأخذ سبق»^(٦) يعني أن اجتماع العوضين لشخص واحد لا يجوز إلا في المسابقة؛ لأن الفارس يظفر بعوضين: أحدهما جائزة سبق، والثاني أنه يريض نفسه وفرسه.

(٢) السابق ١ / ٣٤٨ .

(١) السابق ١ / ٣٤٧ .

(٣) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٦٩ وانظر الفروق للقرافي ٣/٣، والمنثور ١ / ٩٨ .

(٥) السابق ٣/٣ .

(٤) الفروق للإمام القرافي ٣/٣ .

(٦) المنثور للزركشي ١ / ٩٨ .

والعوضان هما العوض والمعوض عنه، كالسلعة والثلمن، والأجرة والمنفعة^(١). وقد استثنى الإمام القرافي من هذه القاعدة مسائل، منها الإجارة على الصلاة، وأخذ الخارج في الجهاد من القاعد؛ إذ يجتمع لهما عوضان: الثواب والأجرة. وقد اعترض ابن الشاط على هذا قائلاً: «لقائل أن يقول: ليس المبذول فيها عوضاً عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الأمور... فلم يجتمع العوضان لشخص واحد»^(٢).

واعترض ابن الشاط وجيه، واستثناء الإمام القرافي غير وجيه، والمسائل التي ذكرها ليست داخلية في القاعدة من أساسها؛ لأنها ليس فيها مقابلة بين عوض ومعوض.

القاعدة السادسة عشرة:

العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف:^(٣)

هذه القاعدة كثيرة الذكر في كتب الحنابلة، من ذلك مثلاً قول البهوتي:

«لو تبرع من لم يعلم رشده وهو تحت الحجر، فقامت بينة برشده وقت التبرع نفذ تبرعه، وكذلك سائر عقود؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر»^(٤).

ومقتضى هذه القاعدة تصحيح تصرفات المكلف في مجال المعاملات المالية بالنظر إلى واقع المعاملة وما آلت إليه، بقطع النظر عما في ظن المكلف، فلو باع ما يظن أنه ملك لغيره ثم تبين أنه ملكه صح البيع، ولو باع ما يظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك لغيره لم ينفذ البيع.

وهذه القاعدة تتفق مع المقاصد العامة للشريعة من تشريع العقود والمعاملات، ولا تتعارض مع قاعدة «الأمور بمقاصدها»، وعدم ذكرها في كتب المذاهب الأخرى لا يعني الاعتراض عليها، والعمل بها يؤدي إلى ضبط المعاملات واستقرار العقود، وعدم العمل بها يؤدي إلى اضطراب العقود وعدم استقرارها. والشريعة تميل إلى إناطة الأحكام بعلة ظاهرة منضبطة لا إلى أمور باطنة غير منضبطة.

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٦٩.

(٢) هامش كتاب الفروق للقرافي ٣/٣.

(٣) كشاف القناع ٣ / ١٥٧ شرح منتهى الإرادات ٢ / ٩ مطالب أولي النهى ٣ / ٤٣١.

(٤) كشاف القناع ٣ / ٤٤٦.

القاعدة السابعة عشرة :

الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً :

هذه القاعدة نبوية، من جوامع كلم النبي ﷺ ، فقد قال ﷺ : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " (١) .

والصلح عبارة عن " عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما - على وجه التقابل - عن جزء من ادعائه " (٢) .

معنى القاعدة:

أن عقد الصلح الذي يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً بينهما بالتنازل من كل منهما عن جزء من ادعائه جائز وليس حراماً، مادام قد وقع عن تراض بين المتصالحين؛ إلا إذا تضمن هذا الصلح ما يخالف الشرع بتحريم الحلال أو تحليل الحرام، كأن يتصالحا على أن يؤخر عنه نظير زيادة معلومة، فهذا لا يجوز .

وهذه القاعدة " تفيد أن الصلح جائز مع أنه قد يكون مستحباً وقد يكون واجباً، وقد يكون مكروهاً وقد يكون حراماً، لكن الجواز هو الأصل فيه؛ لا سيما في الأموال والحقوق الخاصة إذا أدى الصلح إلى التنازل عن شيء منها " (٣) .

الأصل للقاعدة :

هذه القاعدة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ، فمن نصوص الكتاب قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨] .

ومن السنة : ما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن كعب بن مالك لما

(١) حسن : أخرجه أبو داود ك الأفضية باب في الصلح برقم ٣٥٩٤ ج٣ ص ١٥٥٥ والترمذي ك الأحكام باب ما ذكر عن الرسول ﷺ في الصلح بين الناس برقم ١٣٥٢ ج٣ ص ٦٢٦ وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وابن ماجه ك الأحكام باب الصلح برقم ٢٣٥٣ ج٢ ص ٣٣٧، وأحمد في المسند برقم ٨٧٧٠ ج٢ ص ٣٦٦ وابن حبان في المورد برقم ١١٩٩ ج٤ ص ١٠٤، والدارقطني برقم ٣٠ ج٣ ص ٢٧، والحاكم في المستدرک ٢ / ٤٩ والألباني في الأرواء رقم ١٣٠٣ ج ٥ ص ١٤٢ وقال : صحيح لغيره .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ٥ / ٣٩٦ - ٣٩٧ ف ٣٤٨ .

(٣) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ١٩٩ .

تنازع مع ابن أبي حدرد في دَيْن على ابن أبي حدرد، أن النبي ﷺ أصلح بينهما بأن استوضع من دَيْن كعب الشطر وأمر غريمه بأداء الشطر" (١).

هذا ولعقد الصلح أحكام تطلب من كتب الفروع.

القاعدة الثامنة عشرة: إنما البيع عن تراض: (٢)

معنى القاعدة:

البيع وما كان في معناه من جميع المعاوضات لا يكون إلا عن تراض، فقوام هذه العقود التراض، وجميع الأحكام التي تثبت بها إنما تناط بالتراض. فإذا قام دليل على انعدام الرضا بطل العقد ولم تترتب عليه آثاره.

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة ثبتت بنص الكتاب العزيز، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
فقوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ "صفة لتجارة، أي تجارة صادرة عن تراضي المتعاقدين" (٣)، والاستثناء هنا منقطع اتفاقاً "والتقدير: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، لكن إن حصلت بينكم تجارة وتراضيتم بها فليس بباطل" (٤).
والمقصود بالتجارة هنا كل عقود المعاوضات "فكل عقود المعاوضات أساس ثبوت آثارها وما رتبته الشارع لها من أحكام هو التراضي بين العاقدين" (٥).

كما ثبتت بالسنة أيضاً، فعن أبي سعيد مرفوعاً "وإنما البيع عن تراض" (٦).

(١) صحيح: أخرجه البخاري كالحصومات باب في الملازمة برقم ٢٤٢٤ ج ٥ ص ١٠٩، ومسلم كالمساقاة والمزارعة باب استحباب الوضوء من الدين برقم ٢٠، ١٥٥٨ / ٢١ ج ١٠ ص ١٧٠، وأبو داود كالأقضية باب في الصلح برقم ٣٥٩٥ ج ٣ ص ١٥٥٥، والنسائي كآداب القضاة باب حكم الحاكم في دأره برقم ٥٤٢٣ ج ٤ ص ٦٢٤، وابن ماجه كالصدقات باب الحبس في الدين والملازمة برقم ٢٤٢٩ ج ٢ ص ٣٦٣، وأحمد في المسند ٦ / ٣٨٦-٣٨٧، ٢٦٦٣٢ والدارمي كالبیوع باب في إنظار المعسر برقم ٢٥٨٧ ج ٢ ص ١٣٣ وأورده الألبانی فی الارواء برقم ١٤٢٢ ج ٥ ص ٢٥٢ وقال صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه ابن ماجه كالتجارات باب بيع الخيار برقم ٢١٨٥ ج ٢ ص ٢٧٧ وقال البوصیری فی الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثقون، وأورده الألبانی فی الارواء برقم ١٢٨٣ ج ٥ ص ١٢٥ وقال "صحيح".

(٣) تفسير البيضاوي ٢ / ١٧٦.

(٤) فتح الباري ٤ / ٢٣١.

(٥) الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ص ١٨٢.

(٦) سبق تخريجه هامش ١.

وأسلوب القصر في الحديث يفيد أن البيع الذي لا يكون عن تراض ليس معترفاً به شرعاً؛ فالتراضي شرط لاعتراف الشرع بالبيع، وعدم التراضي يعدّ مشروعيته، وبهذا يفترق البيع في اللغة عن البيع في الشرع "فالبيع في اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال، وكذا في الشرع ولكن زيد فيه قيد التراضي، فإن وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون البيع شرعياً" (١).

الضوابط والأحكام المترتبة على هذه القاعدة:

هذه القاعدة التي هي من نوع الضوابط، والتي تعتبر ضابطاً كبيراً في باب المعاوضات، تتولد منها ضوابط أخرى، وتنبنى عليها أحكام كثيرة.

أولاً: الأحكام الفقهية:

[١] بطلان بيع المكره:

ودليله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. « فهذه الآية "نص على إبطال بيع المكره؛ لفوات الرضا فيه" (٢) وهو مذهب جمهور العلماء. فبيع المكره بموجب هذه القاعدة باطل مادام إكراهها بغير حق (٣). أما الإكراه بحق فلا يبطل؛ لأن الإكراه الحلال لا يفقد الرضا بالعقد.

[٢] صحة بيع المعاطة:

فبيع المعاطة صحيح على الراجح من أقوال العلماء؛ بناء على أن التراضي هو الأصل في مشروعية البيع، فإذا قام دليل ظاهر على ثبوت التراضي دل ذلك على صحة البيع، والوصف الظاهر الذي يدل على وجود التراضي ليس منحصراً في الصيغة، بل كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع، ومنه المعاطة؛ "لأن الشرع ورد بالبيع وعلق عليه أحكاماً، ولم يعين له لفظاً فعلم أنه رده إلى ما تعارفوه بينهم

(١) الهداية مع شرح البناية ٦ / ١٨٧.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٤٨٨.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦ / ١٣٠، المبسوط ١١ / ٦٤، ٢٤ / ٦٠، البدائع ٥ / ١٧٦، تفسير القرطبي

١٠ / ١٨٤، أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٤٨٨، ودليل الطالب ١ / ١٠٦، منار السبيل ١ / ٢٨٨، المحرر

١ / ٣١١ ومجموع الفتاوى ٢٩ / ٢٠٠، الاستقامة ٢ / ٣٢١.

بيعاً، والناس في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك" (١).

[٣] مشروعية خيار العيب:

خيار العيب هو أن يكون لأحد العاقدين حق الفسخ بسبب عيب اطلع عليه في المعقود عليه ولم يكن على علم به وقت العقد، فإذا ظهر له عيب فهو بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه. "والسبب في مشروعية خيار العيب بإعطاء العاقد حق الفسخ. بسبب العيب أن الاطلاع على عيب لم يكن معلوماً وقت العقد دليل على الرضا الذي نشأ بمقتضاه لم يكن على أساس صحيح؛ لأن الرضا بالعقد قام على أساس السلامة من العيوب التي ليست ظاهرة معلومة للعاقدين، فإن ظهر عيب لم يكن معلوماً فقد انهار الأساس الذي قام عليه الرضا، فشرع خيار العيب لتدارك الخلل الذي نال الرضا، والدليل على أن السلامة أساس الرضا أن غرض العاقد من المعقود عليه المعين الانتفاع به، وهو لا يكون كاملاً إلا مع السلامة؛ فكانت مطلوبة، لأن الانتفاع الكامل مطلوب، وأن عقود المعاوضات في الشريعة تقوم على المساواة في مقابلة البذل بالبذل والسلامة بالسلامة، وقد سلم أحد البذلين فوجب أن يسلم الآخر، فكانت السلامة مطلوبة للعاقد، ومطلوبة للشارع أيضاً لتحقيق المساواة" (٢).

والعيب المثبت للخيار هو "كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه" (٣).
ويشترط لثبوت خيار العيب أن يكون العيب حادثاً قبل القبض ولم يعلم به المشتري، ولم يثبت رضاه به بعد العلم به.

ثانياً: الضوابط: من الضوابط المتولدة عن هذا الضابط الكبير ما يلي:
الضابط الأول: "لا تنفذ خلافة خالب على مغبون مسترسل" (٤).

(١) الكافي ٢ / ٣.

(٢) الملكية و نظرية العقد، للإمام أبو زهرة ص ٣٨٠.

(٣) معنى المحتاج ٢ / ٤٢٨، كفاية الخيار ١ / ٤٨٠، الاشياء للسيوطي ص ٧٠٥.

(٤) انظر "المنتقى للباقي ٥ / ١٠٨، موسوعة القواعد الفقهية للندوي ٢ / ٣٦١.

الخلاصة: هي الخديعة باللسان ^(١)، ورجل خلاب أي: خداع كذاب ^(٢).
والغبن: هو النقص، وغبنه في البيع غبناً: أي غلبه ونقصه ^(٣).

والمسترسل: هو المستسلم الذي آمن للطرف الآخر ولا خبرة له بالسوق والأسعار.

ومعنى الضابط: أن البيع إذا اشتمل على غبن فاحش كان سببه تغيير من العاقد للطرف الآخر فإنه لا ينفذ؛ بل يفسخ، وهذا حق للمغبون، "فإذا غر أحد المتبايعين الآخر أو غره الدلال فللمغبون المغرور فسخ العقد" ^(٤)، إذا كان الغبن فاحشاً.

والغبن اليسير مغتفر، وليس له أثر على العقود، أما الغبن الفاحش فللعلماء فيه ثلاثة أقوال: طرفان ووسط:

القول الأول: ^(٥) أن المغبون ليس له حق الفسخ وعمدة أصحاب هذا القول "أن عقود المبادلات وهي التي يجرى فيها الغبن عقود لازمة، فيجب أن تصان عن الفسخ ما أمكن" حتى لا تتعرض معاملات الناس للاضطراب وعدم الاستقرار.

القول الثاني: ^(٦) أن للمغبون غبناً فاحشاً حق الفسخ، "ووجهته أن المغبون مظلوم، والظلم يجب رفعه، ومن جهة أخرى فمستحيل أن يرضى شخص بأن يظلم، فلا بد أنه أدخل عليه، وذلك يدل على أن كل غبن فاحش هو ضد الرضا" ^(٧).

القول الثالث: ^(٨) أن الغبن الفاحش إذا كان بتغيير من العاقد الآخر أو الدلال فللمغبون حق الفسخ، وهذا هو المذهب الوسط، "وهو أعدل الأقوال" ^(٩)، "وفي هذا مراعاة لجانب المتعاقدين وحفظ لحق كل منهما، ومحافظة على استقرار التعامل بقدر الإمكان، وكبح لجماح الجشعين. وفي الأخذ بالقول بصحة العقد

(١) مختار الصحاح ص ١٨٣.

(٢) المرجع السابق ص ١٨٣.

(٣) المعجم الوجيز ص ٤٤٦.

(٤) الدر المختار ٥ / ١٤٢، إئانة الطالبين ٣ / ٣٣، فتح المعين ٣ / ٣٣، نهاية الزين ٢٣٤.

(٥) الإنصاف ٤ / ٣٩٤، الروض المربع ٢ / ٧٨، المبدع ٤ / ٧٧، الذخيرة ٥ / ١١٢.

(٦) الملكية ونظرية العقد ص ٣٩٦.

(٧) مجلة الأحكام العدلية م / ٣٥٧.

(٨) الملكية ونظرية العقد ص ٣٩٦.

(٩) الملكية ونظرية العقد ص ٣٩٦.

ولزومه مع انتقاء الخيار ظلم للمغبون وتشجيع للناس على أكل المال بالباطل .
والأخذ بالقول بإبطال العقد مطلقاً مع الغبن الفاحش حجته ضعيفة ويؤدي إلى
عدم الاستقرار في التعامل وكثرة الخصام؛ لأن البيع لا يخلو غالباً من الغبن" (١) .
الضابط الثاني: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" (٢) .

هذه القاعدة تثبت خيار المجلس، وهو مختلف فيه، ومن ثم فالقاعدة أيضاً
مختلف فيها، ولكن الخلاف لا يمنع إيرادها على أنها من الثوابت الراجحة لا الثوابت
المجمع عليها . وسوف يتضح لنا بعد قليل رجحان القول بثبوت خيار المجلس .

معنى الضابط :

أن البائع والمبتاع بالخيار في إمضاء البيع أو عدم إمضائه، ما دام مجلس العقد
يجمعهما ولم يتفرقا منه بالأبدان؛ وذلك لإتمام الرضا الذي هو ركن العقد الأكبر .
وكما يثبت خيار المجلس هذا في البيوع يثبت في سائر المعاملات اللازمة،
والحكمة من هذا الخيار " أن كلا منهما يراود نفسه على الإمضاء أو الفسخ ويستشير
من في المجلس من إخوانه، فإذا أن يقع التراضي بينهما وإما أن يعدل أحدهما أو
كلاهما عن البيع ، فيفسخ دون أن ينشأ عن ذلك حرج لأحدهما " ، وهذه الحكمة
هي سر انبثاق هذا الضابط عن الضابط الأم : "إنما البيع عن تراض" (٣) ، والتفرق
الذي يثبت خيار المجلس قبله ولا يثبت بعده مختلف في ضبطه وتحديد
" والمشهور الراجح من مذاهب العلماء في ذلك أنه موكول إلى العرف، فكل ما
عد في العرف تفرقاً حكماً به وما لا فلا" (٤) .

(١) البيوع المحرمة في الإسلام ، عبد العزيز على الغامدي ص ٥٧٧ بتصرف بسيط، رسالة دكتوراه رقم ١١٥٢ مكتبة كلية الشريعة بالازهر .

(٢) أوردته الدكتور محمد بكر إسماعيل في : القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٨٨ .

(٣) حسن : أخرجه أبو داود ك البيوع باب في خيار المتبايعين برقم ٣٤٥٦ ج ٣ ص ١٥٠٠ ، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في البيوع بالخيار ما لم يتفرقا برقم ١٢٤٧ ج ٣ ص ٥٤١ وقال أبو عيسى حديث حسن ، والنسائي ك البيوع باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما برقم ٤٤٩٥ ج ٤ ص ٢١٣ ، والدارقطني ٣١٠ ، والبيهقي ٢٧١ / ٥ ، وأحمد في مسنده ١٨٣ / ٢ برقم ٦٧٢١ وأورده الألباني في الارواء برقم ١٣١١ ج ٥ ص ١٥٥ وقال "حسن" .

(٤) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٢٩ .

الأصل للضابط:

[١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" البيعان بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق
صاحبه خشية أن يستقبله " (١) .

[٢] عن ابن عمر - رضي الله عنه - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا تباع الرجلان فكل
واحد منهما بالخيار، ما لم يفترقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن
خير أحدهما الآخر فتبایعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن
تبایعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع " (٢) .

[٣] عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة
بيعهما " (٣) .

[٤] عن ابن عمر قال : بعث من أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه مالا بالوادي بمال
له بخير، فلما تبایعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يراد
في البيع، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا " (٤) .

(١) حسن : رواه أحمد (٦٧٢١) وأبو داود (٣٤٥٦) ، والترمذي (١٢٤٧) .

(٢) صحيح : أخرجه البخاري ك البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع برقم ٢١١٢ ج ٤
ص ٤٧٣ ، ومسلم ك البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم ٤٣ - ٤٤ / ١٥٣١ ج ١٠ ص ١٣٤ ،
والنسائي ك البيوع باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما برقم ٤٤٨٤ ج ٤ ص ٢١١ ، وابن ماجه ك
التجارات باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا برقم ٢١٨١ ج ٢ ص ٢٧٦ ، وأورده الألباني في الإرواء برقم
١٥٤٠ / ٢ ج ٥ ص ١٣١٠ .

(٣) صحيح : أخرجه البخاري ك البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم ٤٧ / ١٥٣٢ ج ١٠ ص ١٣٥ ، وأبو
داود ك البيوع باب في خيار المتبايعين برقم ٣٤٥٩ ج ٣ ص ١٥٠١ ، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في
البيعين بالخيار ما لم يفترقا برقم ١٢٤٦ ج ٣ ص ٥٣٩ وقال أبو عيسى هذا حديث صحيح ، والنسائي ك
البيوع باب ما يجب على التجار من التوقيه في مبيعتهم برقم ٤٤٦٩ ج ٤ ص ٢٠٥ والدارمي ك البيوع باب في
البيعان بالخيار ما لم يفترقا برقم ٢٥٤٧ ج ٢ ص ١١٩ وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٢٨١ ج ١٢٤ وقال
صحيح .

(٤) صحيح : أخرجه البخاري ك البيوع باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يفترقا برقم ٢١١٦
ج ٤ ص ٤٧٦ وأورده الألباني في الإرواء برقم ٣ / ١٣١٠ وقال صحيح أخرجه الدارقطني ٢٩١ بسند صحيح
والبيهقي ٥ / ٢٧١ .

اختلاف العلماء في خيار المجلس :

اختلف العلماء في خيار المجلس على قولين،

القول الأول: ثبوت خيار المجلس، وهو مذهب ابن عباس وابن عمر وأبو هريرة وعلى وأبو برزة الأسلمي وغيرهم من الصحابة، ومذهب شريح والشعبي وطاووس وعطاء وابن أبي مليكة والحسن والأوزاعي وغيرهم من التابعين، وهو مذهب الشافعي^(١)، وأحمد^(٢)، وإسحاق^(٣)، وأبي ثور.

ودليلهم الأحاديث التي سقناها في الاستلال على القاعدة وهي ظاهرة في الدلالة على ثبوت خيار المجلس؛ بناء على أن التفرق المقصود في الأحاديث هو التفرق بالأبدان.

ومن الأدلة لمذهبهم أيضاً: "أن عقود المعاوضات قوامها التراضي، والرضا أساسه الاختيار الصحيح، والموازنة بين منافع العقد ومغارمه، وهي عقود إذا أبرمت واستقرت لزم؛ لذلك كان لا بد أن يكون لدى العاقد فسحة من الوقت للتفكير والتروي والتدبر، فكانت هذه الفسحة هي مجلس العقد، ففيه يمكن للعاقد من أن يتروى ويتفكر ويتدبر، قبل الإيجاب والقبول وبعدها؛ ليكون على بينة من أمره، هذا والعرف قديماً وحديثاً على أن مجلس العقد في عقود المعاوضات يعتبر مجلس مساومة وأخذ ورد، ولا يعتبر العقد قد استقر وثبت وتأكد إلا إذا تفرق العاقدان مصرين على ما عقدا، فليست العقود كلمات تلقى فتسجل على قائلها ويقتنص بها، ولكنها إرادات ثابتة جازمة متوافقة، فكل ما يدل على الإصرار مطلوب، وكل ما يدل على التردد يجب أن يزال"^(٤).

القول الثاني: عدم ثبوت خيار المجلس، وهو قول الإمام مالك^(٥)،

(١) الإقناع ١ / ٩١، حواشي الشرواني ٤ / ٣٣٤ فتح المعين ٣ / ٢٦.

(٢) دليل الطالب ١ / ١٠٩ زاد المستقنع ١ / ١٠٧، شرح منتهي الإرادات ٢ / ٣٦.

(٣) إسحاق بن راهويه : هو الإمام الكبير شيخ المشرق سيد الحفاظ، هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عبيد الله بن غالب بن واث بن عبيد الله بن عطية بن مرة بن كعب ابن همام بن أسد بن مرة ابن عمرو بن حنظلة بن مالك بن زيد مناة بن تميم التميمي ثم الحنظلي المروزي نزيل نيسابور، مولده في سنة إحدى وستين السهو سمع من ابن المبارك فلما أقدم على الرواية عنه لكونه كان مبتدئاً لم يتقن الأخذ عنه وقد ارتحل في سنة أربع وثمانين السهو ولقي الكبار وكتب عن خلق من أتباع التابعين، سير أعلام جزء (١١ / ٣٥٩).

(٤) الملكية ونظرية العقد للإمام أبو زهرة ص ١٨١. (٥) مواهب الجليل ٤ / ٩٠٤ الذخيرة ٥ / ٢٠.

والحنفية ^(١) ، والهادوية والإمامية .

ومن أدلة هذا المذهب ما يلي ،

[١] قول الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] . فإن هذه الآية تدل على أنه بمجرد الرضا يتم البيع ؛ فإذا ثبت الرضا بما يدل عليه ظاهراً وهو الإيجاب والقبول فقد تم البيع ولزم .

[٢] قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] . والراجع عن موجب العقد قبل التفرق لم يف بما عقد ، كالراجع عنه بعد التفرق .

[٣] قول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٣٨٢] . فلو ثبت خيار المجلس لكانت الآية غير مفيدة ؛ لأن الإشهاد إن وقع قبل التفرق لم يطابق الأمر ، لأن الإشهاد يكون على تمام البيع ، وهو ما لم يتم بعد لعدم استقراره إلى نهاية المجلس ، وإن وقع بعد التفرق لم يصادف محلاً حيث لا يبيع يقع الإشهاد عليه بعدم التفرق بالأبدان .

[٤] حديث "المسلمون على شروطهم" ^(٢) والخيار بعد العقد يفسد الشرط .

[٥] وأجابوا عن الأحاديث التي استدلت بها المثبتون لخيار المجلس بأنها معارضة بما هو أقوى منها ، وهو ما ذكره من الأدلة على عدم ثبوت خيار المجلس . وبأن التفرق المقصود في الأحاديث هو التفرق بالأقوال أي الفراغ من إبرام عقد البيع . وقال بعضهم : إن هذه الأحاديث منسوخة بحديث "المسلمون على شروطهم" .

[٦] كما استدلوا بالقياس على عقود الأنكحة وهي عقود اتفق الجميع على عدم ثبوت خيار المجلس فيها ، ولا فرق بين عقود المعاوضات وعقد النكاح في كون كل منهما ينعقد بالإيجاب والقبول ، وأن الرضا الذي دلت عليه عبارتا الإيجاب والقبول هو مناط الالتزام في كلا النوعين من العقود ، فلا يصح التفريق بينهما بجعل الرضا في أحدهما لا يوجب الالتزام إلا بتفرق

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٢٨ لسان الحكام ١ / ٢٥١ فتح القدير ٦ / ٢٥٨ .

(٢) سبق تخريجه .

المجالس، وعدم اشتراط ذلك في الثاني، فهذا تفريق من غير مقتض يقتضيه ولا داع يدعو إليه.

والراجع من المذهبين هو المذهب الأول وهو مذهب القائلين بثبوت خيار المجلس؛ للآتي؛

[١] أن التفرق المقصود في الأحاديث هو التفرق بالأبدان، وعلى هذا جرى عرف اللغة، قال الخطابي: "وعلى هذا وجدنا أمر الناس في عرف اللغة وظاهر الكلام، فإذا قيل تفرق الناس كان المفهوم منه تميز الأبدان" (١) ومن نفي خيار المجلس أول التفرق في الأحاديث بتفرق الأقوال أي الفراغ من العقد، وحمل المتابعين على المتساومين؛ لأنهما بصدد البيع "فارتكب مخالفة الظاهر من وجهين بلا مانع يعوق عليه، مع أن الحديث رواه البخاري بعبارة تأبى قبول التأويل" (٢) وهي قول النبي ﷺ "ما لم يتفرقا وكانا جميعاً" (٣)، وكذلك قوله "وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع" فهذا السياق "فيه البيان الواضح على أن التفرق بالبدن" (٤)، ويكفي أن ابن عمر وأبو برزة الأسلمي - رضي الله عنهم - حملاه على تفرق الأبدان ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة (٥).

[٢] أن الأدلة التي استدلت بها من منع خيار المجلس عمومات مخصوصة، بأحاديث الباب، والمصير إلى الترجيح مع إمكان الجمع بحمل العام على الخاص والمطلق على المقيد مخالف للأصول، والجمع بين الدليلين إذا أمكن لا يصار معه إلى الترجيح، والجمع هنا ممكن بحمل العام على الخاص والمطلق على المقيد (٦).

[٣] أن القياس على عقود الأنكحة قياس باطل لا يصح؛ وذلك من وجهين:

الأول: أنه قياس مع وجود النص، ولا مساغ للاجتهاد في معرض النص.

الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأن عقود الأنكحة لا تقع عادة إلا بعد ترو

(٢) فيض القدير ٣ / ٢٩٣.

(١) انظر نيل الأوطار ٥ / ١٨٥.

(٣) صحيح: أخرجه البخاري ٢٠٠٦، ومسلم ١٥٣١، والنسائي في السنن ٤٤٧٢، وابن ماجه ٢١٨١، وأحمد في المسند ٦٠٠٦، وابن حبان في صحيحه ٤٩١٧، والطبراني في الأوسط ٨٧١٩، والبيهقي في الكبرى ١٠٢١٣.

(٤) نيل الأوطار ٥ / ١٨٥.

(٥) انظر فتح الباري ٤ / ٢٦٢.

(٦) انظر نيل الأوطار ٥ / ١٨٦.

ونظر وفترة من الخلطة تطول أو تقصر ، فالخيار فيها يكون لغواً وإضعافاً لهيبتها . أما عقود البيع فكثيراً ما تقع الصفقات بصورة مفاجئة خاصة في الأسواق ولدى التجار ، فتحتاج إلى فترة امتداد للخيار إلى نهاية المجلس لتثبيت الرضا .

[٤] ومن زعم أن الأحاديث منسوخة بحديث "المسلمون على شروطهم" يرد عليه "بأن الأصل عدم النسخ ، ولا يثبت بالاحتمال" ^(١) ولم يقم دليل على النسخ ، ولا حتى على تأخر حديث "المسلمون على شروطهم" على أحاديث الباب . [٥] أن الرضا جوهر هذه العقود ، ومناط مشروعيتها ، والاحتياط لضمان تحقيق الرضا مطلوب ، ما دام لا يترتب عليه عنت أو مفسدة أو إخلال بالشرع ، "ولا شك أن الاحتياط والعرف يجعلان الالتزام لا يتم إلا بتفريق المجالس ، وذلك أحرى بالقبول" ^(٢) .

الضابط الثالث:

الأصل في المعاوضات وسائر العقود المالية أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها

من قول أو فعل:

إذا كان الرضا هو قوام عقود المعاوضات ؛ فإن كل ما دل على التراضي بين المتعاضين ينعقد به عقد المعاوضة ، وتترتب عليه أحكامه ؛ لأن "العبرة للمعنى لا للصورة" ^(٣) ؛ ولأن "البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً ، لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله... وليس لذلك حد في لغة العرب بحيث يقال: أهل اللغة يسمون هذا بيعاً ولا يسمون هذا بيعاً، حتى يدخل أحدهما في خطاب الله ولا يدخل الآخر... فإن لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم ، فما سموه هبة فهو هبة" ^(٤) .

وعلى هذا لا يشترط لفظ معين "لأنه لم يصح في الشرع اشتراط اللفظ ، فوجب الرجوع إلى العرف" ^(٥) ، فالعرف وعمل الناس في الأسواق وما اعتادوه في معاملاتهم هو الذي يحدد شكل التعاقد الدال على الرضا وتوافق الإرادتين ،

(١) سبل السلام ٣ / ٤٦ .

(٢) الملكية ونظرية العقد ص ١٨٣ .

(٣) المجموع فتاوى ابن تيمية ٥٩ / ١٦ .

(٤) البدائع ٥ / ١٩٩ .

(٥) هذا كلام النووي نقله عنه صاحب كفاية الأخيار ج ١ ص ٤٥٦ ، مع أن النووي شافعي ومذهبه التزام الصيغة .

"فكل ما عده الناس بيعاً أو إجارة فهو بيع أو إجارة ، وإن اختلف الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حد مستمر ، لا في شرع ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس ، كما تتنوع لغاتهم ، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات ، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما تعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا عليه وإلا على مقصودهم" (١) .

فعلى سبيل المثال: لو تساوم البائع والمشتري على ثمن وفق البيع عنده ، فسلم البائع البيع للمشتري وسلمه المشتري الثمن فقد انعقد البيع؛ "لأن تسليم المبيع والتمن من حقوق البيع وأحكامه ، فلما فعلا موجب العقد من التسليم صار ذلك رضا منهما بما وفق عليه العقد من السوق" (٢) وسبب هذا أنه "لم يقم دليل على اشتراط الإيجاب والقبول ، بل حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض كما أفادت الآية والحديث ، نعم الرضا أمر خفي يناط بقرائن منها الإيجاب والقبول ، ولكن لا ينحصر فيهما ، بل متى انسلخت النفس عن المبيع أو الثمن بأي لفظ كان ، وعلى هذا معاملات الناس قديماً وحديثاً" (٣) .

وهذا الضابط منبثق من الضابط الأم "إنما البيع عن تراض" .

القاعدة التاسعة عشرة : النقود لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات:

النقود من الدنانير الذهبية والدراهم الفضية وغيرها من الأثمان التي تمحضت للوساطة في التداول والمعاوضة إذا عينت في عقود المعاوضات لم يفد هذا التعيين ، ويعتبر لغواً ، ولا تتعين به ، بل يقوم مقامها عند عدم وجودها ما يعادلها من النقود؛ وذلك لأنها "أثمان محضة ، ولا مقصود في عينها ، إنما المقصود الثمنية" (٤) .

والأمر بالنسبة للعملة الورقية واضح، ولكن الشبهة قائمة بالدنانير والدراهم؛ لأن الدنانير ذهب والدراهم فضة ، وقد يتعلق الغرض بعينها، ولذلك وردت القاعدة بلفظ "الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات" (٥) .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٤ . (٢) إحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٤٧-٢٤٨ .

(٣) سبل السلام ٣ / ٢ . (٤) المبسوط ١٥ / ٩٣ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية م / ٢٤٣ ، الفروق للكرائسي ٢ / ١٠١ بدائع الصنائع ٥ / ٢١٢ .

ولكن هذه الشبهة تندفع بأن الدراهم والدنانير يغلب عليها الثمنية ، يقول : الأستاذ الزرقا في المدخل : "إذا كان الذهب والفضة مسكوكين دنانير ودراهم كان لهما اعتبار آخر في نظر الفقهاء ؛ علاوة على أنهما أثمان بالخلقة ؛ وذلك أنهما يصبح لهما شيء من التجرد المالي يكونان به في العقود كأنهما ديون محضه ، فالعقد الذي يرد عليهما كأنما يرد على دين في الذمة ، لا على عين ؛ وعن هذه النظرية قرر الفقهاء القاعدة القائلة : الدنانير والدراهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات " .

وهذه القاعدة مشهورة في المذهب الحنفي ^(١) ، ومذهب المالكية على العمل بها فيما عدا الصرف ، وعند الحنابلة رواية كالمذهب الحنفي . أما الشافعية ^(٢) والحنابلة ^(٣) في المشهور من مذهبهم فبخلاف ذلك .

وحجة القائلين بهذه القاعدة واضحة وجلية ؛ إذ الدراهم والدنانير "جعلاً ثمينين شرعاً ، فلو تعينا في المعاوضات لصارا مئمين ؛ إذ المئمن اسم عين يقابلها عوض ، فلو تعينت الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عيناً يقابلها عوض فكان مئمناً فلا يكون ثمناً ، وفيه تغيير لحكم الشرع " ^(٤) .

ولا يخفي أن العمل بهذه القاعدة موافق للمقاصد الشرعية والمصالح المتوخاة من تشريع المعاوضات ؛ لأن "التعيين لبيان المقدار ، وليس مقصوداً لذاته ، ولا يخفي ما في اعتبار هذا الأصل من دفع الحرج في التعامل وتسهيل مهمة النقد " ^(٥) .

ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي:

- [١] "إذا اشترى شيئاً بدراهم معينة مشار إليها ثم هلكت الدراهم قبل القبض فإن العقد لا يبطل ؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين في المعاوضات " ^(٦) .
- [٢] من اشترى شيئاً بثمان من العملة الورقية كالدولار أو الريال أو الجنيه ،

(١) تبين الحقائق ٥ / ١٥٣ المبسوط ١٤ / ٢٥ حاشية بن عابدين ٥ / ١٧٥ .

(٢) المجموع ٩ / ٢٥٦ روضة الطالبين ٣ / ٥١١ . (٣) الإنصاف للمرداوي ٥ / ٥٠ .

(٤) البدائع ٦ / ٧٨ . (٥) موسوعة القواعد للندوي ص ١ / ٣٠٦ .

(٦) البدائع ٦ / ٧٦ .

ولم يتمكن من الحصول على العملة لسبب ما من الأسباب لم يبطل العقد، وإنما يصح ويقضي بعملة أخرى بالشرطين الواردين في حديث ابن عمر: أن يكون بسعر يوم الوفاء، وأن يتفرقا وليس بينهما شيء؛ لأن تصحيح العقود بقدر الإمكان واجب.

القاعدة العشرون:

جواز المعاوضة وحل ربحها منوط بدخول محل المعاوضة في ضمان المعاوض:
معنى القاعدة:

أن المعاوضة عما لم يدخل في ضمان الإنسان لا تحل ولا تجوز، فلا يجوز للإنسان أن يبيع ما لم يملكه، ولا ما لم يقبضه، ولا ما لا يدخل تحت حوزته حتى ولو كان مالاً له، ولا يحل له الربح الخارج من هذه المعاوضة؛ لأنه ليس في الحقيقة ضامناً لهذا الشيء الذي يعاوض عنه.

الأصل للقاعدة:

[١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك" (١).
[٢] عن حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قلت يا رسول الله: الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيعه؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك" (٢).

(١) حسن: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم ٣٥٠٤ ج ٣ ص ١٥١٨، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم ١٢٣٤ ج ٣ ص ٥٢٦ وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب يبيع ما ليس عند البائع برقم ٤٦٢٥ ج ٤ ص ٢٦٥ بدون لفظه "ولا ربح ما لم يضمن"، وابن ماجه ك التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك برقم ٢١٨٨ ج ٢ ص ٢٧٨ وأحمد في المسند ٦٥٩١ / ٢ / ٦٦٣٣ / ١٧٤، ١٧٩، والدارمي ك البيوع باب النهي عن شرطين في بيع برقم ٢٥٦٠ ج ٢ ص ١٢٣ وأورده الألباني في الارواء برقم ١٣٠٥ وقال حديث حسن.

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم ٣٥٠٣ ج ٣ ص ١٥١٨، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم ١٢٣٢ ج ٣ ص ٥٢٥، وقال أبو عيسى حسن، والنسائي ك البيوع باب يبيع ما ليس عند البائع برقم ٤٦٢٧ ج ٤ ص ٢٦٦، وابن ماجه ك التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك برقم ٢١٨٧ ج ٢ ص ٢٧٨، وأحمد في المسند ١٤٨٨٨ / ١٥١٤٥ / ٢ / ٤٠٢، ٤٣٤، والدارقطني ٢٩٢، والبيهقي ٢٦٦ / ٣١٧، وأورده الألباني في الارواء برقم ١٢٩٢ ج ٥ ص ١٣٢ وقال حديث صحيح.

ولأن هذا البيع يفضي إلى النزاع، وإلى أكل المال بالباطل، كما أن فيه غرراً "لأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء" ^(١).
 وقول النبي ﷺ: "ما ليس عندك" معناه "ما ليس حاضراً عندك، ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك" ^(٢)، وقوله ﷺ: "ما ليس عندك" "يحتمل معنيين أحدهما أن يقول: أبيعك عبداً أو داراً معينة وهي غائبة فيشبهه بيع الغرر؛ لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها، ثانيها: أن يقول: هذا الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها... وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني" ^(٣). وهذا النوع من البيوع "يتضمن نوعاً من الغرر؛ فإنه إن باعه شيئاً معنياً وليس في ملكه ثم مضى ليشتريه ليسلمه له كان متردداً بين الحصول وعدمه فكان غرراً يشبه القمار" ^(٤).

التفرع على القاعدة: يتفرع على هذه القاعدة:

[١] أن يبيع الإنسان ما اشتراه ولكن لم يقبضه كما يجري في البورصة، فهذا حرام.

[٢] أن يبيع الإنسان السلعة وهي في السفن قبل أن تصل، فهذا لا يجوز لأنه لا يدري هل تصل سليمة أو غير سليمة ^(٥).

[٢] أن يبيع التاجر شيئاً ليس في حوزته ثم يذهب ليشتريه. فهذا حرام بنص حديث حكيم بن حزام رضى الله عنه.

(٢) نيل الأوطار ٥ / ١٥٥.

(٤) زاد المعاد ٥ / ٧١٥.

(١) المهذب للشيرازي ١ / ٢٦٢.

(٣) الفتح ٤ / ٢٧٨.

(٥) انظر موسوعة فتاوى معاصرة ٣ / ٢٤٩.

المطلب
الثاني

قواعد التبرعات

القاعدة الأولى: يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات من الغرر والجهالة: عقود التبرعات كالهبة والعارية والصدقة وغيرها موضوعة للمعروف والإحسان الصرف؛ فلا يؤثر فيها الغرر ولا الجهالة؛ لأنه لا ضرر على المتبرع عليه من ذلك، حيث لم يدفع عوضاً يقتضي العدل والعلم بالمعوض عنه وقد ذكر الإمام القرافي هذه القاعدة في كتابه الفروق، فقال: "الفرق الرابع والعشرين: بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر، وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات" (١). وذكر تحت هذه القاعدة كلاماً في التفريق بين المعاوضات والتبرعات يمكن أن يصاغ قاعدة كالاتي: "ما كان معاوضة صرفة وجب اجتناب الغرر والجهالة فيه إلا ما دعت إليه الضرورة، وما كان إحساناً صرفاً لم يؤثر فيه الغرر والجهالة". ومن العبارات التي تصلح للتعبير عن هذه القاعدة قول ابن غازي: "كل عقد وضع للمعروف فالأصل ألا يمنع فيه الغرر" (٢).

والدليل على صحة هذه القاعدة: "أن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن بها إليه لا ضرر عليه؛ فإنه لم يبذل شيئاً بخلاف إذا فاتت بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلتها فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيها، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحته على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليعه، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده لأنه لم يبذل شيئاً" (٣).

والدليل على صحة القاعدة أيضاً أنه لم يرد في الشرع ما يمنع من الغرر

(٢) كليات ابن غازي ص ١٦٢، موسوعة الندوى ٢ / ٣١٣.

(١) الفروق ١ / ١٢٧.

(٣) الفروق ١٧٢ / ١ بتصرف بسيط.

والجهالة في التصرفات التي هي من نوع الإحسان والتبرع، ولم يرد كذلك ما يقيد إباحتها بشرط خلوها من الغرر والجهالة، فتبقى هذه التصرفات على أصل الحل وعلى أصل إطلاق الحل، أما الأحاديث الناهية عن الغرر فهي واردة في البيع، ولا يقاس شيء من التبرعات على البيع؛ لقيام الفارق، والأحاديث الواردة في النهي عن الغرر "لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه" (١).

ومن أدلة اغتفار الغرر في التبرعات حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: "إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم من طعام في إناء واحد واقتسموه بينهم بالسوية، فهم مني وأنا منهم" (٢).

وعن جابر رضي الله عنه قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل، فأمر عليهم أبا عبيدة بن الجراح، وهم ثلاثمائة، وأنا فيهم، فخرجنا حتى إذا كنا ببعض الطريق فني الزاد، فأمر أبو عبيدة بأزواد الجيش، فجمع ذلك كله فكان في مزودي تمر، فكان يقوتنا في كل يوم قليلاً... (٣).

ففي هذين الحديثين دليل على صحة التبرع مع الجهالة قدر المتبرع به.

القاعدة الثانية: لا يتم التبرع إلا بالقبض: (٤)

معنى القاعدة:

هذه القاعدة معناها أن التبرعات: كالأوقاف والهبات والصدقات والإعارات وغيرها لا يثبت الملك فيها للمتبرع له إلا بالقبض والحيازة، أما مجرد العقد فلا يثبت به قبل القبض ملك للمتبرع له ولا ضمان على المتبرع؛ فالعقد اللفظي في

(١) السابق ١ / ١٧٢ .

(٢) صحيح: أخرجه البخاري له الشركة باب الشركة في الطعام والنهد ج ٥ ص ١٨٢ برقم ٢٤٨٦، ومسلم له فضائل الصحابة باب من فضائل الأشعريين رضي الله عنهم ج ١٦ برقم ٢٥٠٠ .

(٣) صحيح: أخرجه البخاري له الشركة باب الشركة في الطعام والنهد... ج ٥ ص ١٨١ برقم ٢٤٨٣، ومسلم له الصيد والذبائح باب إباحة ميتات البحر ج ١٣ ص ٧٤ برقم ١٩٣٥، والترمذي كصفة القيامة باب ٣٤ ج ٤ ص ٦٤٦ برقم ٢٤٧٥ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي كالصيد والذبائح باب ميتة البحر ج ٤ ص ١٥٣ برقم ٤٣٦٢، وابن ماجه كالزهد باب معيشة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ج ٣ ص ٤٨٧ برقم ٤١٥٩، والدارمي كالصيد باب في صيد البحر ج ١ ص ٥٦٠ برقم ٢٠١٢ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية / م ٥٧ .

مجال التبرعات يعتبر قبل القبض عنصراً في التبرع يقبل البناء عليه، فإذا وقع القبض كان هو المتمم للتبرع ولم يكن مجرد تنفيذ للعقد، وإذا لم يقع القبض صار العقد اللفظي هدراً لا أثر له.

الأصل للقاعدة:

[١] الدليل على ثبوت هذه القاعدة أن "عقد التبرع لو تم بدون قبض ثبت للمتبرع عليه مطالبة المتبرع بالتسليم، فيصير عقد ضمان وهو تغيير للمشروع" (١) كما أنه "عقد إرفاق يقتضي القبول فافتقر إلى القبض" (٢).

[٢] بعض الآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم، من ذلك ما خرجه الإمام مالك في الموطأ (٣) أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة - رضي الله عنها - جزاً من عشرين وسقاً فلما مرض قال: وددت أنك حزته، أو قبضته، وإنما اليوم هو مال الوارث، فافتسموه على كتاب الله تعالى "فلو كان الملك في الهبة يتم بمجرد العقد لكان هذا النحل ملكاً لعائشة، ولم يمنعها من أخذه دخول الصديق في مرض الموت.

ومن ذلك ما روى عن أبي بكر وعمر وابن عباس ومعاذ بن جبل من قولهم "لا تتم الصدقة إلا بالقبض" (٤).

وهذه القاعدة فيها خلاف، لاختلاف العلماء في التبرعات: هل تلزم بالقبض أم بالعقد؟ "فمذهب أبي حنيفة (٥)، والشافعي (٦)، أنها لا تلزم إلا بالقبض، وعند مالك (٧)، (٨) تلزم بالعقد، وفي مذهب أحمد نزاع" (٩)، ولكن

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢٩٩.

(٢) كفاية الاختيار ص ٣٠٨.

(٣) الموطأ ٢ / ٧٥٢.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٦ / ١٣٢.

(٥) المبسوط ٧ / ١١، المجلة ١ / ٢٢.

(٦) الإقناع ٢ / ٢٦٦ من أبي شجاع ١٤٥، ١٤٦.

(٧) الخراشي على مختصر خليل ٧ / ١٠٥.

(٨) مالك بن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث، أبو عبد الله، الحافظ الفقيه، ولد سنة ٩٣ هـ، وهو صاحب المذهب المتبوع، وإمام دار الهجرة. من مصنفاته: الموطأ، والمدونة، ورسالة في الرد على القدريّة. توفي سنة ١٧٩ هـ. طبقات الحفاظ (٩٦/١)، تذكرة الحفاظ (٢٠٧/١-٢١٣).

(٩) مجموع الفتاوى ٣١ / ٢٧١.

يبدو أن الذي استقر عليه الأمر في مذهب أحمد هو أنها لا تلزم إلا بالقبض^(١)، وبهذا قال بعض المالكية مثل ابن عبد البر^(٢)، والباجي^(٣)،^(٤)، والونشريسي^(٥)، وغيرهم من علماء المالكية. فالجمهور - إذاً - على القول بهذه القاعدة، وهو الراجح لما ذكرنا من الأدلة والتعليلات العقلية السديدة.

ولكن يستثنى من هذه القاعدة: الوصية، "فهي هبة مضافة إلى ما بعد الموت، فبمجرد وفاة الموصي وقبول الموصى له أو عدم رده بعد الوفاة تتم الوصية، ويصبح المال ملكاً له بلا حاجة إلى التسليم؛ لأن الشخص المنشئ للوصية لم يعد يتصور منه بعد الوفاة تسليم، فبنيت الوصية على التسامح والاستثناء من القواعد القياسية في كثير من أحكامها؛ تسهياً لأعمال البر والخير"^(٦).

التفريع على القاعدة:

وهذه بعض النقول التي تدعم القاعدة، والتي تعتبر إذا تجمعت تأصيلاً للقاعدة بطريق الاستقراء، وتعتبر إذا تفرقت تفريعاً بطريق التطبيق:

- [١] "القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز إسقاطه بحال"^(٧).
- [٢] "الهبات لا تتم إلا بالقبض"^(٨).
- [٣] "الصلة لا تملك قبل القبض"^(٩).
- [٤] "لو مات أحدهما قبل القبض تبطل الهبة"^(١٠).
- [٥] "كل ملك انتقل بغير عوض فلا بد من حيازته"^(١١).

(١) انظر مجلة الأحكام الشرعية م / ٨٩٩، الانتصار للمسائل الكبار ٣ / ٢٨١.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٧ / ٢٤٤.

(٣) فصول الأحكام للباجي ص ٢١٧، ٢١٨.

(٤) ابن البايجي: محمد بن أحمد بن عبد الملك بن عبد العزيز أبو مروان، العلامة الحافظ ابن محدث الأندلس، أبي محمد عبد الله بن محمد بن علي ابن شريعة اللخمي البايجي، ثم الإشبيلي المالكي، المشهور بابن البايجي، ولد سنة ٢٩١ هـ، من بيت كبير شهير، ولي خطابة إشبيلية زماناً، ثم أضيف إليه قضاء الجماعة، وكان عدلاً في الأحكام، كما كان حافظاً ضابطاً، قدم دمشق من مينا عكا، وحدث بها بالموطأ، ثم حج ومات عقيب حجه بمصر سنة ٣٧٨ هـ، سير أعلام النبلاء (١٦ / ٣٧٧)، وطبقات الحفاظ (١ / ٤١٤).

(٥) عدة البروق للونشريسي ص ٥١٨.

(٦) المدخل الفقهي العام ١ / ٣٤٠ ف ١٦٣.

(٧) المبسوط للسرخسي ٧ / ١١.

(٨) التمهيد لابن عبد البر ٧ / ٣٤٤.

(٩) الانتصار للمسائل الكبار ٣ / ٢٨١.

(١٠) شرح الزيادات ص ١٤٨٧.

(١١) عدة البروق في الفروق للونشريسي ص ٥٨١.

- [٦] "الضابط أن ما كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه فإنه يلزم من غير قبض كالبيع والإجارة... وما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض، كالرهن لا يلزم من جهة الراهن إلا بإقباضه" (١).
- [٧] "جميع العقود التي لا يتم حكمها إلا بالقبض مثل الرهن والقرض والإعارة والوديعة وغيرها، فإن القبض فيها يغني عن القبول قولاً؛ لقيامه مقامه" (٢).
- [٨] "الأحباس والصدقات والهبات إن لم تقبض عن المعطي حتى مات أو أفلس؛ فإنها غير جائزة" (٣).

القاعدة الثالثة: لا تسترد الهبة إلا ما وهب الوالد لولده :

هذا الضابط أورده الدكتور محمد بكر إسماعيل بلفظ " لا تعتصر الهبة إلا من والد لولده" (٤)، وهو ضابط من الضوابط المختلف فيها، ولكن الراجح ثبوته وهو قول الجمهور من العلماء.

معنى القاعدة:

أن الهبة بعد قبضها لا يحل استردادها، ولا يجوز للواهب بعد إقباض الهبة أن يرجع فيها ليستردها من الموهوب له بغير رضاه، سواء كان قد أثيب عليها أو لم يكن أثيب عليها، وسواء كان الموهب له أجنبياً أو ذا رحم، إلا إذا كانت الهبة من والد لولده، فإنه يجوز للوالد أن يستردها من ولده ولو بغير رضاه "والأم مثل الأب في ذلك عند أكثر العلماء، ولا فرق بين أن يكون الولد كبيراً أو صغيراً" (٥).

الأصل للقاعدة:

ثبتت هذه القاعدة بنصوص الستة الصحيحة الصريحة :

فعن ابن عباس - رضيه الله - قال: قال النبي ﷺ: " لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده" (٦)، فهذا الحديث

(١) المنشور ٢ / ٤٠٨ .

(٣) فصول الأحكام للباجي ص ٢١٧-٢١٨ .

(٥) السابق ص ٢٨٠ .

(٦) صحيح: أخرجه أبو داود ك البيوع باب الرجوع في الهبة ج ٣ ص ١٥٣٣، والترمذي ك البيوع باب ما جاء

في الرجوع في الهبة ج ٣ ص ٥٨٣ برقم ١٢٩٨ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك الهبة باب رجوع

واضح الدلالة على القاعدة " فإن قوله لا يحل ظاهر في التحريم، والقول بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة صرف له عن ظاهره " (١) بغير دليل ولا مقتضى يقتضي ذلك. والاستثناء للوالد فيما يهب لولده إخراج له عن حكم التحريم.

وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أيضاً قال: قال النبي ﷺ: " العائد في هبته كالكلب يقى ثم يعود في قيئه " (٢)، وفي رواية " ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يقى ثم يرجع في قيئه " (٣)، فتشبيهه العائد في هبته بالكلب الذي يرجع في قيئه دليل واضح على التحريم " ولعل هذا أبلغ في الزجر وأدل على التحريم مما لو قال - مثلاً -: لا تعودوا في الهبة " (٤)، ومن حاول أن يحمل هذا النص البليغ على الكراهة لأن الكلب غير متعبد " تعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له " (٥)، أما استثناء الوالد فيما يهب لولده فيستفاد من حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: " إني نحللت ابني هذا غلاماً، فقال: " أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتُ مِثْلَ هَذَا "، فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: " فأرجعه " (٦).

فقوله ﷺ: «فأرجعه» دليل على جواز أن يرد الوالد الهدية التي أهدها

الوالد فيما يعطى ولده ج ٣ ص ٦٢٨ برقم ٣٦٩٢، وابن ماجه ك الهبات باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ج ٢ ص ٣٤٦ برقم ٢٣٧٧، وأحمد في المسند برقم ٢١٥٣، والبيهقي ك الهبات برقم ١٢٣٦٩.

(١) سبل السلام ٣ / ١٣١.

(٢) صحيح: متفق عليه أخرجه البخارى ك الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ج ٥ ص ٣٣١ برقم ٢٦٢١، ومسلم ك الهبات باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة ج ١١ ص ٢٣٧ برقم ١٦٢٢، والنسائي ك الهبة باب ذكر الاختلاف على طاوس في الرجوع في هبته ج ٣ ص ٦٣٢ برقم ٣٧٠٣.

(٣) صحيح: أخرجه البخارى ك الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ج ٥ ص ٣٣٢ برقم ٣٦٢٢، والترمذى ج ٣ ص ٥٨٣ برقم ١٢٩٨ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك الهبة باب ذكر الاختلاف، لحير عبد الله بن عباس فيه ج ٣ ص ٦٣٢ برقم ٣٧٠١.

(٤) فتح البارى ٥ / ٢٣٥ ط دار المعرفة بيروت.

(٥) سبل السلام ٣ / ١٣١.

(٦) صحيح: أخرجه البخارى ك الهبة باب للولد ج ٥ ص ٢٩٧ برقم ٢٥٨٦، ومسلم ك الهبات باب في كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ج ١١ ص ٢٣٧ برقم ١٦٢٣، والترمذى ك الاحكام باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد ج ٣ ص ٦٤٠ برقم ١٣٦٧ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك النحل باب ١ ج ٣ ص ٦٢١ برقم ٣٦٧٦، وابن ماجه ك الهبات باب الرجل ينحل ولده ج ٢ ص ٣٤٥ برقم ٢٣٧٦.

لولده، وهو تخصيص لحديث ابن عباس السابق، قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى -: "باب: تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه الوالد لولده وإن سفل: قوله ﷺ: "مثل الذي يرجع..." الحديث. ظاهر في تحريم الرجوع في الهبة والصدقة بعد إقباضهما، وهو محمول على الأجنبي، أما إذا وهب الوالد لولده وإن سفل فله الرجوع فيه كما صرح به في حديث النعمان بن بشير" (١).

الخلاف على القاعدة:

القول بهذه القاعدة هو قول الجمهور - إجمالاً - فالقول بموجب هذه القاعدة ذهب الشافعية (٢)، والحنابلة (٣)، والظاهرية (٤)، ووافقهم المالكية في القول بحرمة الرجوع في الهبة، ولكن ضيقوا الحلقة المستثناة من التحريم فقالوا (٥): إن الواهب إذا كان أمًّا وهبت لابنها الكبير، أو لابنها الصغير الذي مات أبوه فلا رجوع، ولها الرجوع إذا وهبت لابنها حال وجود أبيه، وللأب إذا وهب الرجوع فيما وهب إذا كان لأحد ولديه ولم يكن ذلك على سبيل الصدقة، أما إذا تصدق بشيء على أحد ولديه فليس له الرجوع.

وذهب الحنفية (٦) والهادوية (٧) إلى أن للواهب الرجوع فيما وهب حتى ولو تم القبض، وقالوا إن ثبوت الملك بقبض الهبة غير لازم، وإنما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع بأسباب عارضة. واستدل الحنفية بحديث ابن عمر مرفوعاً "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها" (٨) وتأولوا الأحاديث التي استدل بها الجمهور تأويلات بعيدة.

والراجع هو قول الجمهور للآتي:

[١] أن مما يدعم القول بحرمة الرجوع في الهبة قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. فوجوب الوفاء بالعقود يقتضي تحريم

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢ / ٨٠٠ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) المغنى ٢ / ٥٤٦.

(٣) المغنى المحتاج ٢ / ٤٠٠.

(٤) المحلى ٩ / ١٢٧.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١١٠.

(٦) الهداية ١٦٧/٤، البدائع ٦ / ١٩٣ وما بعدها.

(٧) سبل السلام ٣ / ١٣١.

(٨) ضعيف: رواه البيهقي في السنن الكبرى برقم (٢١١٨٠٤) والدارقطني (١٧٩) وفي ضعيف الجامع ٦١٤٩.

الرجوع في الهبة بعد قبضها، وهذا حكم عام يستثنى منه ما يخصه الدليل .
 [٢] أن الحديث الذي استدل به الأحناف واعتمدوا عليه وهو حديث " الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها " حديث ضعيف ^(١) .
 [٣] أن الأحاديث التي استدل بها الجمهور صحيحة صريحة، ومقابلة الأحناف لها بالتأويل مدافعة بغير دليل، وقد سبق إيراد الردود على هذه التأويلات .

موانع الرجوع في الهبة:

إذا كان للأب حق الرجوع في الهبة التي وهبها لولده، فإن هناك موانع تمنع الرجوع، فليس حق الرجوع مطلقاً .

ومن موانع الرجوع في الهبة ما يلي: ^(٢)

- [١] إذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له .
- [٢] إذا تصرف الموهوب له في الهبة .
- [٣] موت أحد العاقلين .
- [٤] زيادة الموهوب بعد قبض الموهوب إليه له زيادة متصلة .

هذا " وقد سار التقنين المدني الجديد على المذهب الحنفي ... ولكنه اشترط في حق الرجوع بغير التراضي وجود عذر مقبول، فقرر أن الأصل جواز الرجوع في الهبة بالتراضي، شأن الهبة في ذلك شأن أي عقد آخر، ولكن الهبة تتميز عن العقود الأخرى بأن الواهب يجوز له أن يرجع في الهبة دون رضاء الموهوب له إذا استند في ذلك إلى عذر مقبول يقره القضاء ولم يوجد مانع من الرجوع " ^(٣) .

وقد نص القانون المدني على الأعذار التي تخول الواهب حق الرجوع في الهبة، فجاء في المادة ٥٠١ ما يلي:

يعتبر بنوع خاص عذراً خاصاً للرجوع في الهبة:

﴿ ١ ﴾ أن يخل الموهب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه،

(١) انظر: إرواء الغليل (١٦١٤)، وضعيف الجامع (٦١٤٩) ص ٨٨٨ .

(٢) انظر: عقود التبرعات المقتضية للتملك لأحمد طه عباس رسالة دكتوراة ص ١٢٧ .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني ٥ / ١٣٤ ف ١٢٦ .

بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه .

﴿ ب ﴾ أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير .

﴿ ج ﴾ أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدأ يظل حياً إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي " (١) .

وكذلك نص على موانع الرجوع في المادة ٥٠٢ التي جاء فيها:

"يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

﴿ أ ﴾ إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته؛ فإذا زال المانع عاد حق الرجوع .

﴿ ب ﴾ إذا مات أحد طرفي عقد الهبة .

﴿ ج ﴾ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي .

﴿ د ﴾ إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية .

﴿ ه ﴾ إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم .

﴿ و ﴾ إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي .

﴿ ز ﴾ إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة .

﴿ ح ﴾ إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر " (٢) .

وهذا المسلك الذي سلكه القانون المدني المصري يعتبر تقييداً للمذهب الحنفي بقيود تضيق نطاق عمله، وتقرب نتيجته بعض الشيء من نتيجة العمل

(٢) المادة ٥٠٢ من القانون المدني المصري .

(١) المادة ٥٠١ من القانون المدني المصري .

بمذهب الجمهور، ولكن يبقى أن مجرد إعطاء الحق للواهب في الرجوع في هبته - ولو في ظل الأعذار المذكورة - يعتبر مخالفاً للنصوص الصحيحة الصريحة، ولما ترجح لدى جمهور العلماء، ويمثل نكثاً للعقود، ونزعاً للملك بعد استقراره ولزومه بمبررات واهية.



المبحث الثاني

التطبيق المعاصر

المسألة الأولى: عقد التأمين :

عقد التأمين في صورته الحالية من العقود الحديثة التي لم تقع في الماضي ؛ وهو عقد " يهدف إلى توفير نوع من الضمان للجماعة من نتائج الأخطار التي تهدد حياتها أو أموالها ؛ ذلك أن أشد ما يشغل بال الإنسان العاقل هو المستقبل أو الغد ، والحاجة إلى الأمان هي التي تدفع الإنسان لأن يعمل لحياته ومستقبله كما لو كان سيعيش أبد الدهر" ^(١) ونظرا إلى أنه عقد مستحدث فإن الفقهاء المعاصرين قد اجتهدوا في الحكم عليه في ضوء الضوابط الفقهية والأحكام الشرعية الثابتة. وفيما يلي بيان موجز لما انتهت إليه الدراسة المعاصرة لهذا العقد ، وذلك في ضوء القواعد والضوابط التي قررتها سابقا .

تعريف التأمين لغة واصطلاحا:

التأمين في اللغة: من الأمن وهو ضد الخوف ، وهو يدور حول الطمأنينة والاستقرار النفسي ، يقول الأمير للخائف : لك الأمان ، أي : قد أمنتك ^(٢) ، والأصل أن الأمن يستعمل في سكون القلب ^(٣) .

أما في الاصطلاح: فقد عرفه القانون المدني المصري بأنه "عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له مبلغا من المال أو إيرادا مرتباً ، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادثة أو تحقيق الخطر المبين بالعقد ، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن" ^(٤) .

ويلاحظ أن هذا التعريف عام ، لا يخص نوعا معينا من أنواع التأمين .

(١) عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة للدكتور : عبد الله مبروك النجار ص ٧ .

(٢) أساس البلاغة للزمخشري ١ / ٢ ط دار الكتب المصرية .

(٣) المصباح المنير ١ / ٤٤ . (٤) المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري .

أقسام التأمين :

ينقسم التأمين من الناحية الفنية التنظيمية إلى ثلاثة أنواع:

الأول : التأمين التجاري .

الثاني : التأمين التبادلي (التعاوني) .

الثالث : التأمين الاجتماعي .

وينقسم من جهة الموضوع إلى أنواع عدة أهمها:

[١] التأمين البري والبحري والجوي والنهري .

[٢] تأمين الأضرار : وهو ينقسم إلى نوعين :

(أ) تأمين الأشياء : كالتأمين ضد الحريق أو السرقة .

(ب) التأمين من المسؤولية .

[٣] تأمين الأشخاص : وهذا النوع بدوره ينقسم إلى أنواع أهمها :

(أ) التأمين على الحياة وهو إما لحالة الوفاة أو لحالة البقاء أو مختلطاً .

(ب) التأمين من المرض (التأمين الصحي) .

(ج) تأمين الزواج .

(د) تأمين الأولاد .

التمييز بين أقسام التأمين :

إذا كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره فإن التمييز المفيد هو التمييز بين الأقسام التنظيمية ؛ لأن هذا التمييز هو الذي يفرق بين الصور التي تتفق في الأسس العامة مع الشريعة وبين الصور التي تخالف الشريعة في الأسس التي تنبني عليها . أما التقسيم الموضوعي فلا يقدم ولا يؤخر في هذه القضية .

فأما التأمين التجاري فإن أول ما يميزه أنه عقد معاوضة ، يلتزم فيه المؤمن (شركة التأمين) بأن يدفع للمستأمن مبلغاً متفقاً عليه عند وقوع الخطر المنصوص عليه في العقد ، كالحادث أو الحريق أو الوفاة أو المرض . وذلك مقابل أقساط دورية

يدفعها المستأمن (الشخص المؤمن له) .

يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر في تعريفه للتأمين على الحياة:

"التأمين على الحياة في المفهوم التجاري عقد معاوضة يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع للمستأمن أو إلى المستفيد الذي يعينه المستأمن مبلغاً متفقاً عليه، عند وقوع الوفاة أو عند بلوغ المستأمن سناً معينة؛ مقابل أقساط دورية يدفعها المستأمن" (١) .

الأمر الثاني الذي يميز التأمين التجاري أن التضامن بين المستأمنين معدوم؛ لأن شركة التأمين التجاري تتعاقد مع كل واحد من المستأمنين على حدة، فتتقاضى منه أقساطاً ثابتة وتلتزم بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، فإن بقيت فضلة من المبالغ استأثرت بها شركة التأمين على سبيل الاسترباح وإن كان خسر تحمّلته وحدها، وليس ثم تضامن بين المستأمنين ولا تنسيق (٢) .

أما التأمين التعاوني (التبادلي) فإن أهم ما يميزه عن التأمين التجاري أمران:

الأمر الأول: أنه عقد تبرع وتكافل وتعاون، وليس عقد معاوضة، فهو "لا يقصد به المعاوضة، وإنما هو إرفاق تعاوني بقصد التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار من نوع واحد في معاونة من يتعرض منهم للخطر على تفادي آثاره" (٣) .

يقول الدكتور حسين مطاوع في تعريفه للتأمين الصحي التعاوني:

"هو عقد بين جماعة على التبرع بمقادير متساوية أو متفاوتة بغرض علاج من يمرض منهم من هذه الأموال" (٤) .

الأمر الثاني: هو أن "المؤمن والمستأمن في هذا النوع جهة واحدة؛ فإن زادت

(١) "التأمين على الحياة وإعادة التأمين" بحث للدكتور محمد سليمان الأشقر، كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١ / ١١ .

(٢) انظر: ما لا يسع التاجر جهله ص ٢٣٦ عقد التأمين ومدى مشروعيته د. النجار ص ٩٤ .

(٣) عقد التأمين ومدى مشروعيته د. النجار ص ٩٤ .

(٤) التأمين الصحي في الفقه الإسلامي ص ١٠٢ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٦ لسنة ١٤١٨ هـ.

الأقساط المدفوعة عن مبالغ التأمين المستحقة كانت هذه الزيادة لجماعة المستأمنين وإن نقصت طولبوا بتغطية العجز، وهم لا يسعون لتحقيق ربح من وراء هذا التأمين، بل لجبر الخسائر التي تلحق ببعضهم" ^(١) فالتبرع هو الأصل، والتضامن قائم بين الجميع، والتعاون والتكافل متحقق، ولا ينفصل المؤمن عن المستأمن.

أما التأمين الاجتماعي فإن أهم ما يميزه عن النوعين السابقين أمران؛

الأول: أنه إجباري تفرضه الدولة فرضاً على رعاياها؛ لمصلحتهم ولتأمين مستقبلهم.

الثاني: أن الذي يقوم بدفع أقساط التأمين ليس المستأمن "المؤمن له" وحده وإنما يشترك معه في ذلك الدولة وجهة العمل.

هذا، ويتفق التأمين الاجتماعي مع التأمين التعاوني في أنه عقد تبرع وليس معاوضة "فنظام التأمينات الاجتماعية لا يدخل في عقود المعاوضات، فليست الدولة في مركز المعاوضة، الذي يطلب مقابلاً لما بذل... بل على العكس من ذلك، فالدولة تساهم مع العمال وأرباب الأعمال بجزء من المال العام؛ تحقيقاً لمقاصد التأمين، وهذا المال المدفوع منها أشبه بالتبرع المبذول منها بحكم ولايتها على عمالها وحرصها على مصالحهم" ^(٢).

حكم عقد التأمين: (٣)

بناء على ما سبق من التمييز بين أنواع التأمين لا يصح إطلاق حكم واحد على جميع هذه الأنواع، بل يجب تناول كل نوع منها على حدة.

أولاً: حكم التأمين التجاري؛

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التأمين التجاري، فقال بعضهم بحله وجوازه، واختلفت مآخذهم لهذا الحكم، فمنهم من بنى حكمه على القياس والمثابفة بين التأمين وعقود من العقود التي أباحتها الشريعة، كالجعالة والمضاربة،

(٢) عقد التأمين ومدى مشروعيته ص ١٠٦.

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ٢٣٦.

(٣) المرجع السابق.

ومنهم من استند إلى العرف كدليل من أدلة الأحكام، ومنهم من استند إلى المصلحة المرسله، ومنهم من استند إلى الضرورة التي تبيح المحظور.

وفيما يلي عرض لبعض هذه الأدلة.

[١] الاستدلال بالعرف والمصلحة : فقد "استدل من رأى إباحة التأمين بالعرف استناداً إلى أنه جرى به العرف العام للناس، وتعاملوا به، وقد دعت إليه مصلحة عامة ومصلحة شخصية" (١) .

[٢] الاستدلال بوجوب الوفاء بالوعد ديانة وقضاء : فقد "استدل مبيحو التأمين بأن فيه التزاماً أقوى من التزام الوعد، والوعد يجب الوفاء به قضاء عند المالكية، فالتأمين جائز من باب أولى" (٢) .

[٣] الاستدلال بالضرورة: يقول الشيخ علي الخفيف : "إن عقد التأمين أصبح اليوم ضرورة اجتماعية، يقرها العقل، ولا يخالف حكماً من أحكام الشرع، فهو يكفل للمؤمن له مجابهة المخاطر التي ينوء بحملها، فإذا وقع حريق بمنزل المؤمن له فإن شركة التأمين تعوض صاحب هذا المنزل أو المستأجر عن الأضرار التي لحقت به، وقس على ذلك" (٣) .

[٤] الاستدلال بأن التأمين معاوضة بين بدلين غير ربويين : وذلك باعتبار أن البديل الأول الذي يدفعه المؤمن له عبارة عن مال يدفع أقساطاً، أما البديل الثاني الذي يقدمه المؤمن "شركة التأمين" فهو عبارة عن منفعة تتمثل في دفع المصاب عن المؤمن (٤)، والمنفعة ليست من الأصناف الستة ؛ فلا يقع الربا بنوعيه بينهما وبين المال المقدم من المستأمن؛ ومن ثم فليس حراماً.

[٥] الاستدلال بالمشابهة بين التأمين والمضاربة: يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف: "إن أقرب العقود التي تندرج فيها هذه العملية عقد المضاربة، وهو عقد

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٢٧٤، وهي رسالة دكتوراه مقدمة من أحمد عبد الستار النجدي .

(٢) السابق ص ٢٤٩ .

(٣) التأمين: بحث مقدم من الشيخ علي الخفيف - رحمه الله - لمجمع البحوث الإسلامية، ص ٢٨ .

(٤) السابق ص ٢٢ : ٢٦ .

صحيح نافع للعامل ورب المال، ليس فيه ضرر بأحد، ولا أكل لمال أحد بدون حق، وعليه فالتأمين على الحياة مضاربة فيها ادخار وتعاون وتوفير لمصلحة المشترك حين تتقدم سنه، ولمصلحة وريثه حين تفاجئه منيته، والشريعة إنما تحرم الضار، أو ما كان ضرره أكبر من نفعه" (١).

[٦] الاستدلال بالمشابهة بين التأمين والجمالة : فقد خرج بعض الباحثين التأمين على الجمالة وهي "التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول" (٢).

وقال أكثر العلماء المعاصرين بتحريم التأمين التجاري، واستندوا في قولهم بالتحريم على الآتي:

[١] أن عقد التأمين يشتمل الغرر الفاحش، والغرر محرم بنصوص الأحاديث. يقول الدكتور محمد حسين الترتوري في بيانه لحكم التأمين الصحي التجاري: "والتأمين الصحي التجاري عقد معاوضة يشتمل على غرر فاحش، وبيان ذلك أن كلاً من المؤمن له والمؤمن يجهلان عند العقد هل ستدفع كل الأقسام أم أنه سيدفع بعضها؛ لاحتمال موت المؤمن له بعد دفع بعض الأقساط، كما أن المؤمن يجهل: هل سيدفع للمؤمن له شيئاً لأن الدفع معلق بمجهول وهو المرض" (٣).

ويقول الدكتور عبد الله مبروك النجار:

"وبالنسبة للمؤمن فإن مقدار ما يحصل عليه من عوض فيه غرر فاحش كثير، لأنه قد يحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة، وقد يحصل على عشرة أقساط ثم تقع الكارثة، وقد يحصل على الإقساط كلها ولا تقع الكارثة في مدة التأمين فلا يخسر شيئاً، وواضح من التفاوت في مقدار ما تحصل عليه شركة التأمين من عوض تبعاً لوجود هذه الاحتمالات كثير لا يقاس البتة بالتفاوت التافه في القيمة" (٤).

ومن الملاحظ أن الغرر في عقد التأمين كثير وفاحش لأنه "يستغرق المحل كله

(١) مجلة لواء الإسلام عدد ١١ لسنة ١٣٣٤ هـ. (٢) المنهاج مع نهاية المحتاج ٥ / ٤٦٢.

(٣) التأمين الصحي في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٦ ص ١١٠.

(٤) عقد التأمين ومدى مشروعيته ص ١٥٢.

دون أن يقتصر على قدر يسير منه، وليس أدل على ذلك من أن أهم أنواع التأمين يستغرق العوض كله من ناحية الحصول أو عدم حصوله" ^(١)، كما يلاحظ أن هذا الغرر ليس تابعا وإنما "يتعلق بأصل العوض وبقدره وأجله، وهذه كلها أمور تتجه إليها الإرادة قصداً" ^(٢).

والغرر إذا كان في عقد معاوضة، وكان كثيراً فاحشاً، ومقصوداً غير تابع فإنه يبطل العقد، وهو الذي تنزل عليه النصوص الكثيرة الناهية عن الغرر في المعاوضات.

[٢] اشتمال عقد التأمين - في أغلب أحواله - على الربا بنوعيه، فإذا كانت الأقساط التي يدفعها المؤمن له مساوية لقيمة ما يحصل عليه من المؤمن كان هذا ربا النسيئة؛ لأن المؤمن له دفع مبلغاً في عقد معاوضة وأخذ عوضاً عنه من جنسه بعد زمن، وهذا هو ربا النسيئة الذي حرمه النبي ﷺ في أحاديث كثيرة، منها قوله: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء" ^(٣)، والقول بأن المبادلة واقعة بين مال ومنفعة قول غير سائغ ولا مقبول "فالحق أن محل العقد ليس الأقساط المدفوعة من المستأمن والمنفعة، وإنما هو يتمثل في الأقساط والتعويض المادي، أي استحقاقات التأمين في حالة وقوع الخطر، فهي في الواقع مبادلة مال بمال" ^(٤).

ومن المعلوم أن العملة الورقية من الأجناس الربوية بالقياس على الذهب والفضة بجامع الثمنية.

أما إذا كانت الأقساط التي يدفعها المؤمن له أقل مما يحصل عليه من المؤمن فإن هذا يجتمع فيه ربا الفضل والنسيئة، والأحاديث في النهي عنهما كثيرة منها قول النبي ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، يبدأ بيد مثلاً بمثل سواء بسواء..." ^(٥).

(٢) السابق ص ١٤٥.

(١) السابق ص ١٥١.

(٣) البخاري (٢١٧٤) ومسلم (٧٩/١٥٨٦) وأبو داود (٣٣٤٨) والترمذي (١٢٤٣).

(٤) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣١٤.

(٥) رواه مسلم ك المساقاة باب الصرف برقم (٨١ / ١٥٨٧).

[٣] أن عقد التأمين يعلق الملك على الخطر فهو - إذا - عقد قمار وميسر؛ لأن القمار "عقد بين طرفين يلتزم كل طرف للآخر مالاً معلقاً على شرط فيكون أحد الطرفين غارماً والآخر غانماً" (١) .

والراجع من هذين القولين هو القول بتحريم التأمين التجاري؛ للآتي؛

[١] أن الغرر فيه كثير وليس يسيراً، ومقصود وليس تابعاً، ومثل هذا الغرر لا شك في تحريمه وبطلانه . ومن زعم بأنه لا يؤدي إلى نزاع لشيوع التعامل به فزعمه مردود؛ لأن هذا الزعم خلاف الواقع "والدليل على ذلك ما تغص به ساحات المحاكم من قضايا تتعلق بمنازعات في عقود التأمين" (٢) ، ولأن "بيوع الغرر المجمع على تحريمها قد كثر تعامل أهل الجاهلية بها" (٣) .

[٢] أن خصائص عقدي القمار والمراهنة توجد في عقود التأمين، وبيان ذلك أن كلاً من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخر بدفع المبلغ المتفق عليه إذا وقعت الحادثة، فتقع على أحدهما خسارة المقامرة أو الرهان، وهذا هو حال عقد التأمين؛ فإن شركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الحادثة المبينة في العقد، وهو وقوع الخطر المؤمن منه في مقابل تعهد المستأمن بدفع أقساط التأمين مدة عدم هذه الحادثة" (٤) فأحدهما غانم والآخر غارم .

[٣] أنه لا مفر من اشتغال عقد التأمين - في أغلب أحواله - على ربا النسيئة أو ربا الفضل والنسيئة معاً، وقد اجتمعت كلمة المجامع العلمية والمؤسسات الدينية على أن العملة الورقية تعتبر من الأجناس الربوية، وأن علتها هي الثمنية .

[٤] أن الأدلة التي استدلت بها المبيحون للتأمين التجاري أدلة متهافتة لا تثبت للمناقشة .

فأما استدلالهم بالمصلحة فهو مردود لأن "عقود التأمين التجاري فيها جهالة وغرر وقمار وربما فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه لغلبة جانب المفسدة فيه على

(١) التأمين الصحي في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث ص ١١١ عدد ٣٦ .

(٢) عقد التأمين ومدى مشروعيته ص ١٧٢ . (٣) السابق ص ١٧٢ .

(٤) السابق ص ١٨٤ بتصرف بسيط .

جانب المصلحة" (١) .

وأما الاستدلال بالعرف فلا يستقيم لأن العرف لا ينشئ الحكم الشرعي، خاصة إذا خالف النصوص والقواعد المقررة في الشرع، وإنما وظيفة العرف في تطبيق الأحكام على الواقع، وفهم المراد من عبارات النصوص وأقوال الناس .

وأما قياس التأمين على المضاربة فلا يصح لأن " رأس المال في المضاربة لا يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة حسبما يقضي به عقد التأمين " (٢) فهذا قياس مع الفارق .

وأما تخريج عقد التأمين على الجعالة فلا يصح أيضاً للفروق الجوهرية بين التأمين والجعالة فالتأمين عقد لازم والجعالة عقد جائز، وشركة التأمين تستحق الأقساط وإن لم يقع الحادث أما الجعل فلا يستحق إلا بإنجاز العمل .

وأما قياس عقد التأمين على الوعد الملزم عند من يقول به فلا يصح " لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق، بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي " (٣) .

وهذا الحكم الذي رجحناه نص عليه مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بجده، فقد أصدر قراره رقم (٢) بشأن التأمين وإعادة التأمين، وجاء فيه .

[١] أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ولذا فهو حرام شرعاً . . . " وهذه القضية من القضايا المعاصرة التي تتخرج على قاعدة: " تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير " .

ثانياً: حكم التأمين التعاوني والاجتماعي:

سبق أن تعرضنا لنوع من أنواع التأمين، وهو التأمين التجاري وبيننا أن هذا

(١) من نص قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى قرار رقم ٥٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

النوع محرم لما فيه من الغرر والربا والقمار .

والآن نتعرض للحكم على نوعين آخرين من التأمين وهما:

التأمين التعاوني، والتأمين الاجتماعي .

والصفة التي تجمع بين هذين النوعين، وتفصلهما عن النوع السابق - وهو التأمين التجاري - هي أنهما ليسا من المعاوضات، وإنما هما من عقود التبرعات التي يقصد بها الإرفاق والإحسان والتعاون على البر والتقوى .

هذا هو الفارق الجوهرى الذي يميز بين هذين النوعين من التأمين وبين التأمين التجاري؛ فالتأمين التجاري من عقود المعاوضات وهي عقود يحرم فيها الغرر والجهالة إلا ما كان يسيراً غير فاحش أو تابعاً غير مقصود أودعت إليه ضرورة معتبره شرعاً أما عقود التبرعات فيغتفر فيها الغرر والجهالة، كما سبق أن بينا في قاعدة " يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر ما لا يغتفر في المعاوضات " .

يقول الدكتور مبروك النجار في صدد حديثه عن التأمين التبادلي (التعاوني):

"ووضح من طبيعة التأمين التبادلي أن هذا النوع من التأمين لا يقصد به المعاوضة، وإنما هو إرفاق تعاوني، بقصد التضامن بين جماعة من الناس، يتعرضون لأخطار من نوع واحد في معاونة من يتعرض منهم للخطر على تفادي آثاره" ^(١)، وما دام هذا العقد من نوع التبرع والإحسان والإرفاق فلا يغيره ما شابه من جهالة أو غرر؛ إذ "ليس بشرط في جواز التبرع أن يعرف المتبرع ابتداء مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد، وهو يعني قول الفقهاء: إن الغرر والجهالة يغتفران في التبرعات؛ تشجيعاً على فعل الخير من جهة، ولعدم تضرر المتبرع إليه من جهة أخرى؛ لأنه لم يبذل عوضاً في مقابل هذا التبرع" ^(٢)، وليس بشرط - من باب أولى - أن يعرف المتبرع له مقدار ما سيحصل عليه ولا وقته ولا أن يستيقن حصوله؛ حيث لا تؤثر الجهالة ولا الغرر في التبرعات .

ولا يضر بذلك كون المتبرع له حق الحصول على جزء من التبرع لجماعة

(٢) السابق ص ٩٥ .

(١) عقد التأمين ومدى مشروعيته ص ٩٤ .

وصفت بصفة معينة؛ فإنه يدخل في الاستحقاق مع هذه الجماعة إذا توافرت فيه هذه الصفة، كمن يتبرع لطلاب العلم فإنه يستحق قضاءً من هذا التبرع إذا طلب العلم" (١).

ومما يدعم القول بجواز التأمين التعاوني أن التعاون على البر والتقوى والتفريج الكربات وحمل الضعفاء مما حث عليه الكتاب والسنة، يقول الله تعالى:

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد..." (٢) الحديث، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة...." (٣).

وعن أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعاً: "من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له..." (٤) الحديث فهذا الأحاديث وغيرها تدل على أن قيام المجتمع المسلم بالتكافل والتعاون وتبادل الإحسان داخل في مقاصد الشريعة.

والحكم على التأمين التعاوني بالجواز هو الذي تبنته المجامع الفقهية، فقد جاء في نص قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ما يلي:

"... كما قرر المجلس بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في الملكة العربية السعودية، رقم (٥١) بتاريخ: ٤/٤/ ١٣٩٧ هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم المنوه عنه آنفاً.

(١) السابق ص ٩٤.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري كالأدب باب رحمه الناس والبهائم ج ١٠ ص ٦١٨ برقم ٦٠١١، ومسلم ك البر والصلة باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم... ج ١٨ ص ١٠٨ برقم ٢٥٨٦/٦٦ وأورده الألباني في صحيح الجامع ج ٢ ص ١٠١٨ برقم ٥٨٤٩، وقال صحيح الألباني وأحمد في المسند ٢١٨٧٧ البيهقي الاستقاء ٦٦٦٠.

(٣) رواه صحيح: أخرجه مسلم ك الذكر والدعاء... ج ١٨ باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن والذكر برقم ٢٦٩٩/٣٨، وأبو داود ك الأدب باب في المعونة للمسلم ج ٤ ص ٢١٠٧ برقم ٤٩٤٦، الترمذي ك البر والصلة باب ما جاء في السترة على المسلم ج ٤ ص ٣٢٦ برقم ١٩٣٠ وقال أبو عيسى حسن، وابن ماجه في المقدم برقم ٢٢٥، وأحمد في المسند برقم ٧٦٣٢، والألباني في صحيح الجامع ج ٢ ص ١١١٩ برقم ٦٥٧٧ وقال صحيح.

(٤) صحيح: أخرجه مسلم ك اللقطة باب استحباب المواساة بفضول المال ج ١١ ص ٣٩٤ برقم ١٧٢٨.

للأدلة الآتية :

الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية، عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام الشخص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل و ربا النسيئة، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من أقساط في معاملات ربوية.

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية...." (١).

هذا عن التأمين التبادلي (التعاوني) وما قيل هنا يقال أيضاً عن التأمين الاجتماعي لأن "نظام التأمينات الاجتماعية لا يدخل في عقود المعاوضات، فليست الدولة في مركز المعاوض الذي يطلب مقابلاً لما بذل، ويسعى في تحديد هذا المقابل إلى طلب الربح الذي يتمثل في زيادة ما يأخذ على ما يعطى، بل على العكس من ذلك، فالدولة تساهم مع العمال وأرباب الأعمال بجزء من المال العام؛ تحقيقاً لمقاصد التأمين، وهذا المال المدفوع منها أشبه بالتبرع المبذول منها بحكم ولايتها على عمالها وحرصها على مصالحهم" (٢).

ومما يدعم القول بجواز التأمين الاجتماعي أنه مبني على أصليين :

الأول: التعاون على البر والتقوى، والتكافل بين المؤمنين تجاه المخاطر، وهذا الأصل سبق أن بينا حث الشريعة عليه.

الثاني: مسئولية الدولة عن رعاية رعاياها والحرص على مستقبل مواطنيها،

(١) من نص قرار المجمع الفقهي الرابع للعالم الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة.

(٢) عقد التأمين ومدى مشروعيته ص ١٠٦ .

والعمل على تأمين عمالها وموظفيها، وهذا الأصل أيضاً قد حثت عليه الشريعة، فمن النصوص التي ترى هذا الأصل ما رواه ابن عمر عن النبي ﷺ قال : "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...." (١) ، الحديث .

وعن عوف بن مالك أن رسول الله ﷺ " كان إذا أتاه الفيء قسمه في يومه فأعطى الأهل حظين وأعطى العزب حظاً..." (٢) ، وعنه إن رسول الله ﷺ قال : "من ولي لنا عملاً وليس له منزل فليتخذ له منزلاً، أو ليس له زوجة فليتخذ له زوجة....." (٣) .

يقول الإمام ابن حزم - رحمه الله :-

" وفرض على الأغنياء من كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم...، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكتفونهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة، برهان ذلك قول الله تعالى : ﴿وَأَتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقُّهُ وَالْمَسْكِينُ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾ [الإسراء : ٢٦] ، وقوله تعالى : ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [النساء : ٣٦] .

وأخيراً : فإن "هذا النوع من التأمين ينسجم مع مقاصد الشريعة التي تدعو إلى التكافل الاجتماعي على أساس التبرع، فكل من الدولة وأصحاب الأعمال لا يقصدون من هذا التأمين تحقيق الأرباح، وإنما يقصدون ترميم المصائب التي تنزل بالموظفين والعمال" (٤) .

(١) صحيح : متفق عليه أخرجه البخاري ك الوصايا باب تاويل قوله تعالى (من بعد وصيه يوصى بها الولدين ومسلم) ك " يترك يقارب ثلاثة اسطر .

(٢) صحيح : أخرجه أبو داود ٢٩٥٣ ، وابن حبان في صحيحه ٤٨١٦ ، والحاكم في المستدرک وقال : صحيح على شرط مسلم ٢٦٢٢ ، والطبراني في الكبير ٨٠ ، وفي كنز العمال ١٨١٣٣ ، وفي صحيح الجامع ٤٦٤٢ .

(٣) إسناده ضعيف : أخرجه أحمد في المسند ١٨٠٤٤ ، والطبراني في الكبير ٧٢٥ ، وفي كنز العمال ١٤٩٢٥ ، وفي إسناده ابن لهيعة سيء الحفظ .

(٤) التأمين التكافلي : أسسه وضوابطه د/ عبد العزيز خليفة القصار ص ١٢٥ من مجلة الشريعة والقانون عدد

المسألة الثانية: البنوك الإسلامية وبيع المربحة للأمر بالشراء:
 بيع المربحة من بيوع الأمانة، وهي البيوع التي مبناه على الأمانة وعدم الخيانة، وهي ثلاثة أنواع:

الأول: المربحة، وهي البيع برأس المال مع زيادة ربح معلوم.

الثاني: التولية، وهي البيع برأس المال بلا زيادة ولا نقصان.

الثالث: الوضعية، وهي البيع برأس المال مع نقص معلوم.

"وهذه البيوع كلها جائزة، وقد تعامل الناس بها في جميع العصور" (١).

ودليل مشروعية المربحة هو عموم الأدلة التي تقضي بإباحة البيع؛ حيث لم يقم دليل على استثنائها من الإباحة. وكذلك الإجماع؛ فقد تعامل الناس بها في مختلف الأمصار والأعصار من غير نكير.

ويشترط لصحة المربحة أن يكون رأس المال - ثمن شراء السلعة أو تكلفتها - معلوماً، وأن يكون الربح أيضاً معلوماً، وأن يكون العقد الأول - الذي اشترى به البائع السلعة التي يريد بيعها مربحة - صحيحاً غير فاسد. واشترط بعض العلماء أن يكون رأس المال مثلياً لا قيمياً أي من ذوات الأمثال. وصورة بيع المربحة التي كانت تقع في الماضي، والتي تنصرف إليها أقوال العلماء هي: أن يخبر صاحب السلعة من يريد شرائها بالثمن الذي اشتراها به، أو بتكاليف إنتاجها، ويتفق معه على أن يبيعها منه بالثمن الذي اشتراها به، أو بتكلفتها مع زيادة ربح معلوم.

أما في التطبيق المعاصر لهذا البيع في البنوك الإسلامية فإن الأمر يختلف بعض الاختلاف؛ لأن البنك لا يكسب السلع ثم يعرضها على من يرغب في الشراء، وإنما الذي يحدث هو أن "المصرف يتلقى أمراً من العميل بشراء سلعة معينة بمواصفات محددة، واعداداً بشرائها بطريق المربحة، فيقوم المصرف بناء على ذلك بشراء هذه السلعة، ثم يبيعها لهذا العميل برأس مالها وزيادة الربح المتفق عليه" (٢).

(١) المعاملات الشرعية المالية ص ١٥٠.

(٢) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٦٥ بتصرف بسيط.

والفرق بين الصورة القديمة والصورة المعاصرة هو :

أن الصورة المعاصرة مركبة من عمليتين :

الأولى: أمر بالشراء مشفوع بوعد الأمر للمصرف بشراء ما اشتراه مرابحة بربح معلوم .

الثانية: عقد مرابحة بين المصرف والعميل الذي سبق منه الأمر بالشراء . وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه المعاملة اختلافاً بيناً، كما اختلفوا في الوعد بالشراء هل هو ملزم قضاءً أم غير ملزم . فقال البعض بمشروعية هذه المعاملة حتى ولو قامت على أساس أن الوعد ملزم قضاءً . وهذا الرأي هو الذي تبناه المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الذي قرر أن المواعدة على بيع المرابحة للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعاً؛ طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسئولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي .

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للأمر أو للمصرف أو لكليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة مصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً... (١) .

بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم مشروعية هذه المعاملة واعتبروها مماثلة للقروض الربوية التي تجرئها البنوك الربوية التقليدية، "ولعل الذين ذهبوا إلى أنه لا يختلف عن القرض الربوي رأوا أخطاء في التطبيق دفعتهم إلى هذا الرأي" (٢)، وبالفعل توجد بعض البنوك الإسلامية التي تجري هذه العملية بشكل يضمن لها الربح ويجنبها المخاطرة والخسارة، حيث تلزم العميل بالشراء وتشتط عليه تعويض البنك عن أي خسارة تحيق به بسبب قيامه بهذه العملية، حتى تحولت العملية في جوهرها إلى مجرد محاولة لتوفير المال للعميل الذي لا يقدر على

(١) قرار المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي سنة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م بشأن بيع المرابحة للأمر بالشراء .

(٢) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ص ٧٠٨ .

شراء السلعة في مقابل ربح معلوم.

أما مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي فقد توسط في الحكم على هذه المسألة وأصدر قراره التالي:

أولاً: أن بيع المربحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالغيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة، وهي التي تصدر من الطرفين تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده" (١).

ويستخلص من هذا القرار الآتي:

[١] أن بيع المربحة للآمر بالشراء لا يجوز إلا إذا دخلت السلعة في ملك المصرف وضمانه، وتحمل بذلك كل ما يترتب على ضمانه له من مسئولية التلف وتبعة الرد بالغيب الخفي إلى آخره.

[٢] أن الوعد من أحد الطرفين بالبيع والشراء لا يجوز ولا يصح إلا بشرط الخيار؛ لأن المواعدة مع عدم الخيار تكون عقداً، وعندئذ يقع البيع على السلعة قبل دخولها في ملك وضمن المشتري بل قبل شرائها أصلاً.

(١) نص قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت في المدة من ١-٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٩ هـ، وذلك بشأن بيع المربحة للآمر بالشراء.

ولكي نتوصل إلى الحكم الدقيق على هذه المعاملة ، ينبغي أن نبين الصور العملية لبيع المربحة في واقع البنوك الإسلامية؛ وذلك لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

صور المربحة في الواقع العملي : (١)

توجد في الواقع العملي للبنوك الإسلامية ثلاث صور لبيع المربحة للأمر

بالشراء؛ هذه الصور هي:

(١) بيع المربحة للأمر بالشراء على أساس عدم الإلزام بالوعد من الجانبين .

(٢) بيع المربحة للأمر بالشراء على أساس الإلزام بالوعد لواحد من الطرفين :

وهذه الصورة لها احتمالان:

الأول : أن يكون العميل مخيراً وأن يقع الإلزام على البنك ، وذلك مثلما يجري في بنك فيصل السوداني ، وبنك البركة .

الثاني : أن يكون البنك مخيراً ، بينما يقع الإلزام على العميل .

(٣) بيع المربحة للأمر بالشراء على أساس الإلزام للجانبين ، وعلى هذا أكثر المصارف

الإسلامية مثل بنك فيصل الإسلامي المصري ، ومصرف قطر الإسلامي .

وبناء على التقسيم السابق ينبغي ألا يكون الحكم على هذه العملية واحداً ،

وإنما الصواب هو أن نتناول الحكم عليها في حال الإلزام بالوعد ، ثم الحكم عليها

في حال عدم الإلزام بالوعد .

حكم المربحة للأمر بالشراء في حال الإلزام بالوعد من الجانبين أو من

جانب العميل:

ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز المربحة للأمر بالشراء إذا

قامت على أساس إلزام العميل أو العميل والبنك بتنفيذ الوعد؛ واستدلوا بالآتي :

[١] أن الإلزام بالوعد يجعله عقداً؛ وعندئذ يكون عقد بيع على سلعة لم

(١) انظر: المربحة بين الفقه الإسلامي والتطبيق العملي في البنوك والمصارف الإسلامية د / أسامه حسن العبد

تدخل بعد في ملك المصرف ولا في ضمانه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك. فعن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح، ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك " (١).

وعن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل فيسألني عن البيع، ليس عندي ما أبيع منه، ثم أبتاعه من السوق؟، فقال: " لا تبع ما ليس عندك " (٢).

[٢] أن الإلزام بالوعد للعميل أو للبنك والعميل إذا أضيف إليه ما تشترطه بعض البنوك الإسلامية من تحميل العميل ما ينجم من خسارة نتيجة إتمام عملية الشراء يفضي إلى عنصرين أساسيين من أهم عناصر القرض الربوي وهما: ضمان الربح وتجنب المخاطرة، يقول الدكتور محمد بن عبد الله الشباني "إن الأسلوب والطريقة المطبقة لا تختلف كثيراً من حيث الغاية والهدف عن الوسائل المتبعة في البنوك الربوية، فضمان الربح، وتجنب المخاطرة عنصران أساسيان فيما يطلق عليه بيع المرابحة" (٣).

ويقول أيضاً في نفس المقال من نفس العدد: "فإن الصورة الظاهرة لهذا العقد يجب ربطها بالنتيجة؛ فالبنك الإسلامي لا يتاجر في العروض، وإنما يتاجر في الدراهم، فهو لا يقوم بالشراء لصالحه بقصد البيع بعد أن يملك السلع وبدون اتفاق مبدئي، بل إنه لا يلتزم بالشراء إلا بعد التأكد من وجود العميل الراغب في الشراء، وأخذ الضمانات لحفظ حقوقه، كما أن السلعة لا يتم شراؤها إلا وفق ما يرغب المشتري من مواصفات، وبالتالي فإنه لا يتم للتجارة لدى البنك كما يظهر من التعامل".

ويقول أيضاً: "وبتحليل هذه الصورة من التعامل نجدها تتصف بالآتي:

(١) أن الهدف والغاية من هذه المبايعة هو قيام البنك بتوفير المال اللازم لطالب

(١) حسن : رواه أبو داود (٣٥٠٤) والترمذي (١٢٣٤) والنسائي (٤٦٢٥).

(٢) سبق تخريجه .

(٣) وقفات متأنية مع عمليات التمويل في البنوك الإسلامية العدد ٩٢ من مجلة البيان، ربيع الآخر سنة

١٤١٦ هـ، سبتمبر ١٩٩٥.

التمويل، فالبنك لا يتعامل بالسلع المراد بيعها

(٢) الهدف من الوعد بالشراء والوعد بالبيع هو توفير حقيقة الالتزام من كلا الطرفين

(٣) طالب التمويل لم يتقدم للبنك الإسلامي بقصد شراء سلعة موجودة ومملوكة عند البنك، وإنما قصده توفير المال لشراء هذه السلعة على أن يتم سداد قيمتها مؤجلاً، فالتأجيل غاية العقد وليس البيع هو الهدف" (١).

ويقول الدكتور/ أسامة حسن العبد:

"إن المصرف الإسلامي في تعامله ببيع المربحة يشتري في الظاهر لنفسه، وفي الحقيقة للعميل، فيكون وسيطاً ضامناً للربح، غير مخاطر بشيء، فهو يبيع سلعا ما زالت في مصانعها أو في البحر أو في المخازن الخاصة بالبائع، وهذا تحايل على الربا، كما أن الناس يلجأون إلى هذه العملية عند عدم توافر المال اللازم لشراء السلعة معهم، ومن الحصول على المال بدلاً من أن يقترض المال بالربا ويشترى السلعة يلجأ إلى هذه الحيلة . . ." (٢)

[٣] أن الإلزام بالوعد للعميل "يربط الواعد ويوثقه ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك، فيكون العقد صورياً، ويخرج عن كونه "تجارة عن تراض" (٣).

وذهب بعض المعاصرين إلى جواز بيع المربحة حتى ولو قام على أساس الإلزام بالوعد، وقد استدلوا على ذلك بعموم الأدلة المبيحة للبيع، وبجميع ما استدل به العلماء على جواز بيع المربحة وسائر البيوع الأمانة - وقد ذكرنا نحوه منها آنفاً - وأضافوا إلى ذلك الاستدلال على وجوب الوفاء بالوعد بما روى عن ابن شبرمة أنه قال: إن كل وعد بالتزام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً يكون وعداً ملزماً قضاءً وديانةً.

وقالوا: "إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي

(١) السابق بتصرف بسيط.

(٢) المربحة بين الفقه الإسلامي والتطبيق العملي ص ١١٥.

(٣) بيع المربحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية للدكتور محمد سليمان الأشقر، كتاب بحوث فقهية في قضايا

اقتصادية معاصرة ص ١٠٤.

وهو ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه" (١).

وذهب البعض إلى جواز هذا البيع على أنه لا يلزم الواعد بالوفاء بوعده "إلا إذا أدخل المستفيد في ورطة أو التزام بناء على هذا الوعد حيث يقضى به في هذه الحالة دفعاً للضرر المترتب، أما فيما عدا ذلك فلا يقضى به؛ لإجماع أهل العلم على أن الموعد لا يحاصص بوعده مع الغرماء" (٢).

وقد استندوا في ذلك على أن مذهب المالكية ليس إطلاق القول بأن الوعد ملزم قضاء، وإنما مذهبه "أن الوعد بالعقد يعتبر ملزماً للواعد قضاءً إذا دخل الموعد تحت التزام مالي بناء على ذلك الوعد" (٣).

والراجع من هذه الأقوال هو القول الأول، أي قول من قال بعدم جواز المراجعة للآمر بالشراء على أساس الإلزام بالوعد؛ للآتي:

أولاً: أن الأدلة التي استدلو بها قوية وظاهرة، فلا شك أن الإلزام بالوعد يعدم الرضا حال العقد، عندما تتحول رغبة العميل بعد وعده بالشراء لأي سبب من الأسباب الطبيعية كأن يتبين له عدم جدوى بالشراء، أو تحدث ظروف مادية تفرض عليه إلغاء فكرة الشراء أو تأجيلها، أو غير ذلك من الأسباب، ومن المقرر أن الرضا ركن البيع وشرط صحته وجوازه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

كما أنه لا مفر من الوقوع في بيع ما لا يملك إذا اشترط المصرف على العميل أن يكون الوعد ملزماً؛ لأن الوعد الملزم عقد والرضا، ويترتب عليه نفس الأحكام التي تترتب على عقد البيع من وجوب دفع الثمن ودخول المبيع في ملك المشتري... الخ.

بالإضافة إلى أن هذه العملية صارت في واقع البنوك الإسلامية بديلاً عن

(١) نشرة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي عدد صفر ١٤٠٢هـ، ص ١١٥.

(٢) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٦٦.

(٣) المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠١٤.

الإقراض بفائدة، وقد "قامت طريقة بيع المربحة في بعض البنوك الإسلامية في السنوات القليلة الماضية مقام الإقراض التربوي في البنوك الروية" (١) مما يثير وازع الحذر والحيلة أن تغرق البنوك الإسلامية في مستنقع الربا عن طريق الحيلة.

[٣] أن استناد أصحاب الرأيين الآخرين على مذهب المالكية لا يثمر النتائج التي توصلوا إليها لأن "هذا الوعد الذي يتحدث عنه المالكية إنما هو الوعد بإنشاء المعروف... وعلى هذا الصنف من الوعد يدور كلام المالكية، من قرض أو كفالة أو عارية أو إبراء أو نحو ذلك... أما الوعد التجاري أو الوعد في المعاولات الذي يريد أحد الطرفين الحصول على ربح من الطرف الآخر فهو شيء آخر لم يدر بخلدهم" (٢).

ثم إن هذا الاستمداد من مذهب المالكية استمداد غير عادل، ولو أن الذين استندوا إلى قول المالكية في الإلزام بالوعد عرضوا المسألة برمتها على أصول المالكية لخرجوا بعكس النتيجة التي وصلوا إليها؛ فإن المالكية قد توسعوا في سد الذرائع، وبخاصة كل ذريعة تفضي إلى الربا أو حتى شبهة الربا. ولذلك سنجد الذين منعوا بيع المربحة للأمر بالشراء حتى ولو لم يكن الوعد ملزماً يستدلون على ذلك بأنه بيع من بيوع العينة عند المالكية. والواقع أن مذهب المالكية لا يعطي واحداً من الفريقين ما يريد، فليس في المذهب ما يدل على صحة بيع المربحة القائم على أساس الإلزام بالوعد، وليس فيه كذلك ما يدل على عدم صحة بيع المربحة القائم على أساس عدم الإلزام بالوعد، وهذا التناقض في النتائج لا يُسأل عن مذهب المالكية.

حكم بيع المربحة للأمر بالشراء في حال عدم الإلزام بالوعد:

بعض الذين قالوا بمنع بيع المربحة للأمر بالشراء لم يقصروا حكمهم على الحال التي يكون فيها إلزام بالوعد، بل عموماً هذا الحكم، وقالوا بعدم الجواز مطلقاً.

(١) بيع المربحة كما تجر به البنوك الإسلامية ص ٧١ من كتاب بحوث فقهيه معاصرة.

(٢) السابق ص ٨٩-٨١.

واستدلوا على ذلك بأنه من بيع العينة عند المالكية، وبأنها معاملة قصد منها التحايل على الربا. وقالوا: "إن البنك لا يمارس عملية البيع، فهو مجرد وسيط بين البائع والمشتري، والغرض من وجود البنك في العملية توفير ثمن العملية نقداً وقبض قيمتها من المشتري لها - الذي لا يجد المال الكافي لذلك - على أساس أن يقوم بالدفع للبنك في زمن لاحق، ويأخذ البنك في مقابل هذا التأجيل زيادة في ثمن السلعة المشتراة تزداد بزيادة الزمن الذي سوف يتم فيه سداد الثمن" (١).

ولكن ذهب جمهور المعاصرين إلى القول بجوار بيع المربحة للأمر بالشراء إذا قام على أساس عدم الإلزام بالوعد؛ وذلك لعموم الأدلة المبيحة للبيع، ولأنه لم يقم مانع من الإباحة، فيبقى حكمها على أصل الحل.

وقد دعموا قولهم هذا بنقول عن العلماء فيها ذكر صور تشبه هذه الصورة المعاصرة، هذه الصور تشير إلى أن أغلب مذاهب الفقه الإسلامي تتجه إلى الإباحة، فقد جاء في كتاب الأم للشافعي - رحمه الله - : "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار... وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتعه واشتره منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر... وإن تبايعاه على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما تبايعاه قبل أن يملكه البائع، الثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا" (٢).

وفي إعلام الموقعين لابن القيم "قال رجل لغيره: اشتر هذه الدار، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يريد لها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أنه يشتريها على أنه بالخيار

(١) محمد بن عبد الله الشباني في مقاله "وقفات مثالية مع عمليات التمويل في البنوك الإسلامية" من مجلة البيان عدد ٩٢.

(٢) الأم للشافعي ٣ / ٣٣.

ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها بما ذكر له من الثمن فالبيع صحيح، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار" (١)، وهذه الحيلة ذكرها الإمام ابن القيم كمثال للحيل الجائرة، وقد صرح في هذا المثال بصحة البيع، وذكره للحيلة دليل على إقراره بصحة البيع حتى ولو لم يصرح. وهو حنبلي كما هو معلوم.

وجاء في كتاب الحيل (٢) للإمام محمد بن الحسن الشيباني كلام مقارب لكلام الإمام ابن القيم.

والراجع من القولين هو قول من قال بالجواز؛ لأنه لا مانع من الجواز "فالمصرف في هذه المعاملة لم يبع ما ليس عنده؛ لأن عقد البيع لا يتم إلا بعد شراء السلعة ودخولها في ملكه، وما كان بينه وبين العميل قبل ذلك فهو وعد بالشراء لا غير، وفرق بين الوعد بالعقد وبين العقد كالفرق بين الخطبة والنكاح، والمصرف كذلك لم يربح ما لم يضمن؛ لأن المصرف قد اشترى السلعة فأصبح مالكا لها يتحمل تبعه الهلاك قبل تسليمها للمشتري فإنه يتلف على المصرف، كما يتحمل المصرف تبعه الرد بالعيب الخفي بعد التسليم، فإذا ظهر بالسلعة عيب خفي بعد التسليم كان المصرف مسئولا عن ذلك" (٣).

والقول بأنها حيلة على الربا قول بعيد "لأن البنك يشتري لنفسه وهو يعلم أن العميل ربما يرجع إليه، وربما رجع فاشترى أو لم يشتري، فله مطلق الحرية في ذلك، ولأن البنك يستطيع أن يبيع لغير العميل، فلكل منهما أن يعدل عن وعده إن وجد فرصة أنسب، ولأن السلعة إن هلكت تهلك على ملك البنك، وهذه الدرجة من المخاطرة هي التي تبيح هذه المعاملة" (٤)، وهي التي تبعتها عن شبهة الربا الذي لا يخاطر فيه المقرض أي مخاطرة يستحق بها الربح.

(١) إعلام الموقعين ٤ / ٢٤.

(٢) الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني ص ١٢٧ مسألة ٧٩، ط بغداد مكتبة المثنى.

(٣) ما لا يبيع التاجر جهله ص ١٦٥.

(٤) الدكتور محمد سليمان الأشقر "بحث: بيع المربحة كما تجرى البنوك الإسلامية" ص ٨٥ من كتاب بحوث

فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة.

وأما القول بأنها من بيوع العينة عند المالكية فلا يصلح للاستدلال على التحريم؛ لأن هذه العينة التي ذكرها المالكية ليست هي العينة المنهي عنها في حديث ابن عباس وغيره، وإنما هي نوع من البيع سماه المالكية عينة لأن البائع يستعين بالمشتري في أن يدفع قليلاً ليأخذ عنه كثيراً، وعرفوه بأنه "بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها" ^(١)، ولم يعمموا فيها الحكم بالتحريم، بل قالوا إنها ثلاثة أقسام: جائزة ومكروهة ومحظورة ^(٢)، فالجائزة هي "المطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعه بنماء ولو بمؤجل بعضه" ^(٣).

وأما المستثنى من الجواز: أن يقول الطالب اشتراها بعشرة وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل؛ وذلك لتهمة سلف جر نفعاً ^(٤).

وبهذا التفصيل الذي تناولنا فيه أقوال العلماء في نوعي المراجعة للآمر بالشراء ننتهي إلى حقيقتين:

الأولى: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا كان قائماً على أساس الإلزام بالوعد فهو حرام شرعاً، وهذا الحكم يتخرج ويتفرع على قاعدة "لا يحل للمسلم بيع ما لا يملك".

الثانية: أن بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا قام على أساس عدم الإلزام بالوعد فهو جائز شرعاً، وهذا الحكم يتخرج ويتفرع على قاعدة "الأصل في البيوع الحل".

المسألة الثالثة: القبض وصوره في الحياة الاقتصادية المعاصرة:

تعددت صور القبض في الحياة الاقتصادية المعاصرة، واستجدت صور كثيرة لم تكن موجودة قبل ذلك، ولم يذكرها العلماء ضمن صور القبض التي ذكروها في كتبهم. فما حكم القبض في هذه الصور التي منها الحقيقي ومنها الحكمي؟. هذه القضية نعرضها في ضوء ما سبق تقريره من القواعد المتعلقة بالقبض مثل: قاعدة "القبض يجب وقوعه على ما يقتضيه العقد لفظاً أو عرفاً" وقاعدة

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٨٨ .

(٢) انظر المقدمات لابن رشد ٢ / ٢١١، الذخيرة للقرافي ٥ / ١٦ .

(٣) الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير دار الفكر بيروت ٣ / ٨٨ .

(٤) انظر الشرح الصغير ٤٥ / ٢ بهامش بلغة السالك وانظر القوانين الفقهية ١ / ١٧١ .

"القبض الحكمي كالحقيقي" وغيرها من القواعد .

وقد كفتنا المجمع الفقهي مؤنة البحث في هذه المسألة، فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قراره ^(١) بشأن القبض وصوره المعاصرة، وهذا نصه "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس في جده بالمملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠ م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: القبض: صورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسيّاً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتمويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً أو حكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها .

ثانياً: أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

[١] القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية :

- ﴿ أ ﴾ إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية .
- ﴿ ب ﴾ إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

﴿ ج ﴾ إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية .

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي

بإمكان التسليم الفعلي .

[٢] تسليم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه للمصرف .

وصدر أيضاً من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي قرار^(١) بشأن:

(١) قيام الشيك مقام القبض في صرف النقود بالتحويل في المصارف .

(٢) الاكتفاء بالقيّد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف .

وجاء في هذا القرار: "... وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف .

ثانياً: يعتبر القيّد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعمله يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه .

المسألة الرابعة: عقد المقاولة:

من العقود التي شاعت في الحياة المعاصرة عقد المقاولة، ويمكن تعريفه بأنه "عقد على القيام بعمل موصوف وصفاً نافياً للجهالة في مقابل أجر معلوم" ^(٢) . وقد اختلفت وجهات النظر في تكييف هذا العقد شرعاً، فبعضهم خرجة على الإجارة، وبعضهم خرجة على الجعالة، "والراجع هو أن هذا العقد عقد بيع وعقد إجارة وقعا صفقة واحدة، فلعقد الإجارة حكمه وهو يرد على المنافع، ولعقد البيع حكمه وهو يرد على الأعيان، ولكل شروطه وأحكامه" ^(٣) .

(١) القرار السابع للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة في المدة من ١٣ رجب

١٤٠٩ هـ إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ .

(٢) عقد المقاولة في الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه مقدمة من: أحمد عبد الحكيم العناني، مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .

(٣) المرجع السابق بتصرف بسيط ، ص ٤٦ .

ومن أدلة مشروعية المقاولة - في الجملة - ما يلي :

[١] أن النبي ﷺ استأجر خريثاً هادياً في رحلة الهجرة (١) ، فجاءه في اليوم الثالث من نزوله الغار بثلاث نوق ، ناقة لرسول الله ﷺ وناقة لأبي بكر وناقة له ، وسار بالنبي ﷺ في طريق غير الطريق المعهود .

[٢] قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهَاتَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .
فهذه إجارة على الرضاعة ، مشروعة بنص الكتاب العزيز ، وهي تشبه المقاولة .

والشبهة التي قد تعرض هنا أن المقاولة في التعامل المعاصر تشتمل على بيع وإجارة ، كالمقاول الذي يتعاقد على إنشاء عمارة كاملة على أن تكون المواد الخام من عنده هو . فيكون عقده مشتملاً على عقدين : عقد بيع للمواد الخام ، وعقد إجارة على العمل .

وقد اختلف العلماء في حكم الجمع بين البيع وإجارة فقال بعضهم بالجواز وهم المالكية والشافعي في قول والقاضي من الحنابلة ، وقال بعضهم بعدم الجواز وهم الحنفية والظاهرية والشافعي في ظاهر المذهب والخرقي من الحنابلة .

ولكن الراجح هو الجواز ، وهو أظهر قول العلماء (٢) ؛ لأن المبيع والعمل "يجوز أخذ العوض عنهما منفردين فجاز أخذه عنهما مجتمعين كالعبدین ، واختلاف حكمهما لا يمنع الصحة" (٣) ولأن مجرد اختلاف حكم العقدین لا يمنع الصحة كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وما لا فيه شفعة (٤) .

ومما يرجح القول بمشروعية المقاولة حتى ولو جمعت بين بيع وإجارة قاعدة "الأصل في المعاوضات الإباحة" فالبيع والإجارة من المعاوضات ، وعقد المقاولة سواء كان إجارة أو جعالة ، أو بيعاً وإجارة في عقد واحد ، أو بيعاً وجعالة في عقد واحد يعتبر بهذا من المعاوضات ، ولم يقم دليل على تحريمه فهو مباح وجائز ؛ استصحاباً للأصل .

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٢٣٧ والأنصاف ٤ / ٣٢١ .

(١) رواه البخاري ٢١٤٥ .

(٤) المجموع للنووي ٩ / ٣٧١ ، المذهب للشيرازي ١ / ٢٧٠ .

(٣) المبدع ٤ / ٤٠ .

المسألة الخامسة: البورصة :

في ضوء القواعد الفقهية التي قررناها في باب المعاوضات نناقش مسألة أعمال البورصة . ولعل من أهم القواعد التي تضبط هذه المسألة قاعدة "المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل قبضه " وقاعدة " جواز المعاوضات وحل ربحها منوط بالضمان " إضافة إلى قواعد الغرر والجهالة والربا .

والبورصة عبارة عن "سوق منظمة يجري فيها التعامل بيعاً وشراءً للأوراق المالية والسلع المختلفة، وتضم سماسرة يعملون وسطاء بين البائعين والمشتريين" (١) .

وغاية البورصة إيجاد سوق دائمة ومستمرة يتلاقى فيها العرض والطلب؛ فتسهل معرفة ميزان أسعار الأسهم والبضائع والسندات، ويتلاقى البائعون والمشترون والسماسرة؛ فتسهل عملية البيع والشراء، وتداول السلع والبضائع، وتيسر عملية تمويل الشركات والمؤسسات عن طريق تداول الأسهم .

وبهذا تعتبر البورصة ضرورة من ضرورات الحياة الاقتصادية المعاصرة؛ حيث تمثل الاستجابة الطبيعية للطفرة الكبيرة في عالم التجارة والاقتصاد .

لهذا يتوجب على العالم الإسلامي أن يسعى لإنشاء بورصة إسلامية تحقق للمسلمين ما يريدون من النمو الاقتصادي وتلبي حاجاتهم في التبادل السهل السريع، وتستجيب للمطالب الاقتصادية التي يفرضها الواقع المعاصر . وقد حث مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن الأسواق المالية، فقد جاء في هذا القرار (٢) "أن الاهتمام بالأسواق المالية هو من تمام إقامة الواجب في حفظ المال وتنميته؛ باعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية..." .

وأما أسواق البورصة العالمية فإن ما تنطوي عليه من سلبيات خطيرة يربو بكثير على ما فيها من إيجابيات، ويجعل التعامل معها مشوب بالحذر والحيطه .

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ٢٢٨ بتصرف .

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم (٦١ / ١٠ / ٦) في دورة مؤتمره السادس .

فمن السلبيات والمخالفات الشرعية التي تكتنف أسواق البورصة:

[١] أنها "لا يقصد بها في الغالب إلا مجرد المضاربة على فروق الأسعار دون رغبة حقيقية في التسليم أو التسلم، حيث يقتصر التسليم والتسلم في أغلب هذه الصفقات على فروق الأسعار فحسب" (١).

وذلك لأن البيع والشراء يتكرر على السلعة الواحدة دون قبض حقيقي، فالقبض الذي يدخل السلعة في ضمان المشتري لا وجود له في البورصة إلا عند تسلم المشتري الأخير للسلعة من البائع الأول، أما كل من دخلوا بين الأول والأخير مهما تعددوا لا يقع بينهم قبض في هذه البورصة، والذي يحدث هو "أن يتعاقد - مثلاً - تاجر أو سمسار له مع منتج للقمح أو للقطن، أو مع وكيله على شراء قدر معين قد يكون معدوماً عند التعاقد، بثمن يتفقان عليه أو على أن يحدده المنتج البائع بعد مدة معينة بحيث إذا حلت هذه المدة ولم يحدد البائع يتم التحديد بسعر السوق الرسمية في آخر يوم لهذه المدة، على أن يسلمه له بعد ثلاثة أشهر ويدفع له الثمن عند تسليم المبيع، وقد يتسلف المنتج البائع بعض الثمن الذي باع به ممن اشترى منه؛ حتى يتمكن من زراعة ما تعاقد عليه، ثم يأتي هذا المشتري ويعرض المقدار الذي اشتراه في البورصة ويبيعه قبل قبضه، وربما من اشتراه يبيعه من آخر، فإذا حان موعد التسليم أخطر البائع - بواسطة سمساره - من تعاقد معه ليتسلم المبيع، فإذا كان هذا قد تصرف في المبيع ببيعه إلى آخر قبل قبضه فإن السمسار يحول الإخطار إلى الذي اشترى منه، وهكذا حتى يصل إلى المشتري الأخير، وعليه معاينة البضاعة وتسليمها ودفع الثمن" (٢).

فما هذه البيوع المتكررة إلا مضاربة على فروق الأسعار "تتم من غير تسليم للمبيع أو دفع للثمن" (٣) وليس المقصود بالمضاربة هنا المعاملة على المال ببعض ما يربح، وإنما "هي المخاطرة بالبيع والشراء بناء على التوقع - توقع تقلبات الأسعار -

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ٢٢٩ .

(٢) البيوع المحرمة في الإسلام د عبد العزيز الغامدي رسالة دكتوراة ص ٤٧٢ بتصرف .

(٣) السابق ص ٤٧٤ .

بغية الحصول على فارق الأسعار" (١) .

ولا شك أن هذه البيوع المتكررة دون قبض محرمة؛ لأنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه .

[٢] أن البورصة تمارس بيع السندات، والسندات عبارة عن قروض إلى أجل بفائدة سنوية، تصدرها الشركات والمؤسسات، فالمكتتب فيها يكون مقرضاً، والشركة التي أصدرتها تكون مقترضة ضامنة للقرض، والزيادة السنوية تكون ربا من ربا الجاهلية المحرم؛ لذلك لا يجوز حيازة هذه السندات ولا بيعها ولا تداولها، والبورصة بهذا تتاجر في قروض ربوية (٢) .

[٣] أن كبار الممولين يقومون باحتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل، وإيقاعهم في الخرج (٣) .

[٤] أن البورصة تؤثر على مستوى الأسعار فتؤدي إلى اضطرابها ولذلك توصف بأنها كجهنم (٤) .

لذلك فإن كثيراً من تعاملات البورصة غير جائزة شرعاً، وقد صدرت عن المجامع الفقهية قرارات مفصلة ومبينة لما يجوز وما لا يجوز من تعاملات البورصة. ويحسن في هذا المقام أن أسوق هذه القرارات بنصها:

أولاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته السابعة بجدة في المدة من ٧ : ١٢ من ذي القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢ : فقد جاء في هذا القرار ما يلي:

ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المالية:

[١] السلع: يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الآتية:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسليم الثمن في الحال

(٢) انظر موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٥١١ .

(١) ما لا يبيع التاجر جهله ص ٢٢٩ .

(٤) انظر الفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٥٠٣٣ .

(٣) انظر: ما لا يبيع التاجر جهله ص ٢٣١ .

مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه . وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة .

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق . وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة .

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسليم، وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفي شروط السلم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها .

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسليم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً .

[٢] **التعامل بالعملات:** يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربعة المذكورة في التعامل بالسلع، ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة، وأما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة .

[٣] **التعامل بالمؤشر:** المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة، يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة وتجري عليه مبيعات في بعض الأسواق العالمية، ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة، وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده .

[٤] **البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات:** ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أساس المعاملات الشرعية، وبخاصة في بيع السلم والصرف والوعد بالبيع في وقت آجل والاستضاء وغيرها

وعن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي صدر قرار بشأن الأسواق

المالية ونص على ما يلي:

أولاً: أن غاية السوق المالية "البورصة" هي إيجاد سوق مستمرة ودائمة يتلاقى فيها العرض والطلب، والمتعاملون بيعاً وشراءً، وهذا أمر جيد ومفيد ويمنع استغلال المحترفين للغافلين والمسترسلين الذين يحتاجون إلى بيع أو شراء ولا يعرفون حقيقة الأسعار، ولا يعرفون المحتاج إلى البيع ممن هو محتاج إلى الشراء . ولكن هذه المصلحة الواضحة يواكبها في الأسواق المذكورة "البورصة" أنواع من الصفقات المحظورة شرعاً، والمقامرة والاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل؛ ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها، بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجرى فيها كل واحدة على حدة .

ثانياً: أن العقود العاجلة على السلع الحاضرة الموجودة في ملك البائع التي يجري فيها القبض فيما يشترط له القبض في مجلس العقد شرعاً هي عقود جائزة، ما لم تكن عقوداً على محرم شرعاً، أما إذا لم يكن المبيع في ملك البائع فيجب أن تتوافر فيه شروط السلم ثم لا يجوز للمشتري بعد ذلك بيعه قبل قبضه .

ثالثاً: أن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات حين تكون تلك الأسهم في ملك البائع جائزة شرعاً ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعاً كشركات البنوك الربوية وشركات الخمر . فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعاً وشراءً .

رابعاً: أن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة بمختلف أنواعها غير جائزة شرعاً؛ لأنها معاملات تجرى بالربا المحرم .

خامساً: أن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف ، أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجرى في السوق المالية "البورصة" غير جائزة شرعاً لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتماداً

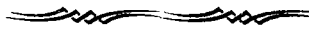
على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد، وهذا منهي عنه شرعاً لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا تبع ما ليس عندك" (١)، وكذلك ما رواه الإمام أحمد (٢)، وأبو داود إسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم" (٣).

سادساً: ليست العقود الآجلة في السوق المالية "البورصة" من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية.

وذلك للفرق بينهما من وجهين:

﴿ أ ﴾ في السوق المالية "البورصة" لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما أن الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

﴿ ب ﴾ في السوق المالية "البورصة" تباع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول، وقبل أن يحوزها المشتري الأول عدة بيوعات، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائع والمشتري غير الفعليين، مخاطرة منهم على الكسب والربح، كالمقامرة سواءً بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه... " (٤).



(١) سبق تخريجه .

(٢) أحمد بن حنبل : أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادي أبو عبد الله ، ولد سنة ١٦٤ هـ ، وهو الحافظ الحجة ، شيخ الإسلام وسيد المسلمين ، وإمام أهل السنة ، صاحب المذهب المتبرع ، من مصنفاته : المسند ، والسنة ، وفضائل الصحابة ، توفي إلى رضوان الله تعالى سنة ٢٤١ هـ . وله سبع وسبعون سنة . انظر : تذكرة الحفاظ (٢ / ٤٣١ / ٤٣٢) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة بمكة المكرمة عام ١٤٠٤ هـ .

الفصل الثالث

إطار القواعد الحامية للسوق
والمنظمة للتكسب والاسترباح

الْفَصْلُ الثَّالِثُ

إطار القواعد الحامية للسوق
والمنظمة للتكسب والاسترباح

السوق موضع منفعة ومصلحة عامة، ولا غنى للناس عنه . والحاجة ماسة إلي بلورة القواعد التي تحرر السوق من القيود المصطنعة، والألاعيب المفتعلة، ووضع الضوابط التي تتيح العمل للقوى الحقيقية للسوق، المتمثلة في العرض والطلب . كما أنه من الضروري بلورة القواعد التي تنظم الكسب والاسترباح على وفق أحكام الشريعة الغراء .

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، الأول: عن حماية السوق. وسوف ينصب الحديث في هذا المبحث حول أربع قواعد، وهي:

[١] لا يحتكر إلا خاطئ .

[٢] النجش حرام .

[٣] التسعير يدور مع المصلحة وجوداً وعدماً .

[٤] دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعض .

أما المبحث الثاني فسوف أتناول فيه القواعد الآتية:

[١] أكل المال بالباطل حرام .

[٢] من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به .

[٣] من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام والباقي حلال له .

[٤] الأصل في الاسترباح الحرية .

مع ملاحظة أن التطبيق المعاصر على القواعد سيكون مع كل قاعدة، بخلاف النظام المتبع في الفصول الأخرى .

المبحث الأول

القواعد الحامية للسوق

القاعدة الأولى: لا يحتكر إلا خاطئ: (١)

هذه القاعدة الجليلة هي نص حديث النبي ﷺ الذي خرجه مسلم من رواية معمر بن عبد الله بن عوف رضي الله عنه وقد ورد في هذا المعنى أحاديث أخرى يقوي بعضها بعضاً، من ذلك ما رواه الإمام أحمد والطبراني عن معقل بن يسار عن النبي ﷺ أنه قال: "من دخل في شئ من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، كان حقا على الله تعالى أن يُقعهه بعظم من النار يوم القيامة" (٢).

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله تعالى منه..." (٣) الحديث، وعنه أيضاً أن النبي ﷺ قال: "الجالب مرزوق واحتكر ملعون" (٤).

وعنه رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجزام والإفلاس" (٥)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ" (٦).

(١) صحيح: رواه مسلم كالمساقاة والمزارعة باب تحريم الاحتكار من الاقوات برقم ١٣٠ / ١٦٠٥ ج ٤ ص ٢١٩، وأبو داود كتاب البيوع باب النهي عن الحكرة برقم ٣٤٤٧ ج ٣ ص ١٤٩٦ رواه الترمذي كتاب البيوع باب ما جاء في الاحتكار برقم ١٢٦٧ ج ٣ ص ٥٥٨ وقال حديث حسن صحيح، رواه ابن ماجه كتاب التجارات باب الحكرة والجلب برقم ٢١٥٤ ج ٢ ص ٢٦٦، والدا رقى كتاب البيوع باب النهي عن الاحتكار برقم ٢٥٤٣ ج ٢ ص ١١٨.

(٢) أخرجه أحمد ٥ / ٢٧ والحاكم ٢ / ١٢ / ١٣ قال الحاكم ليس من شرط الكتاب ضعفه الألباني في غاية المرام برقم ٣٢٨.

(٣) أحمد ٢ / ٣٣ والحاكم ٢ / ١١ وابن أبي حاتم في العلل ١ / ٣٩٣ وابن أبي القيم في الحلية ٦ / ١٠١ قال الألباني ضعيف ٣٢٤.

(٤) رواه ابن ماجه كتاب التجارات باب الحكرة والجلب برقم ٢١٥٣ والدا رقى ٢ / ٢٤٦ والبيهقي ٦ / ٣ ضعيف الألباني ٣٢٧ بلوغ المرام.

(٥) رواه أحمد في المسند، وابن ماجه ضعيف الجامع برقم ٥٣٥١ المشكاة ٢٨٩٥ الترغيب ٣ / ٢٧.

(٦) رواه أحمد المسند، والحاكم ضعيف الجامع برقم ٥٣٥٠ والترغيب ٣ / ٢٨.

وجميع هذه الأحاديث - خلا حديث معمر - لم تخل من مقال، ولكنها بمجموعها يشد بعضها أزر بعض وتصلح للاستدلال على القاعدة مع حديث معمر الذي رواه مسلم. كما يستدل عليها بحديث "لا ضرر ولا ضرار" (١)، وهو قاعدة كبرى.

معنى القاعدة:

الاحتكار لغة: (٢)

قال ابن سيده الاحتكار: جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به.

والحَكْرُ: ادخار الطعام للتربص به، وصاحبه محتكر، والحَكْرُ: الظلم وإساءة المعاشرة. والحَكْرُ والحَكْرَةُ: الجمع والإمساك، وقال ابن شميل (٣) إنه الحَكْرُ: أي لا يزال يحبس سلعته والسوق مادة حتى يبيع بالكثير. "والفرق بينه وبين الادخار الذي هو تخبئته لوقت الحاجة: أن الاحتكار لا يكون إلا فيما يضر بالناس حبسه، أما الادخار فيتحقق فيما يضر حبسه وفيما لا يضر حبسه" (٤).

أما الاحتكار في اصطلاح الفقهي: فقد اختلف العلماء فيه ما بين موسع ومضيق، ومطلق ومقيد.

وفيما يلي بعض التعريفات حسب ما ورد في كتب المذاهب:

[١] الاحتكار عند الأحناف هو: "اشتراء الطعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء" (٥) وخالفهم أبو يوسف فلم يقصره على قوت آدمي، وقال: "كل ما أضر بالعامه حبسه فهو احتكار" (٦).

(١) سبق تخريجه ص ٤٩ هامش ١.

(٢) انظر لسان العرب ٣ / ٢٦٧، القاموس المحيط ٢ / ١٣، المصباح المنير ص ٥٦.

(٣) النضر ابن شميل: النضر بن شميل الإمام الحافظ العلامة أبو الحسن المازني البصري اللغوي عالم أهل مرو، كان إماماً في العربية والحديث وهو أول من أظهر السنة بمرو وخراسان، ألف كتباً كثيرة لم يسبق إليها وولي قضاء مرو، مات في آخر يوم من سنة ثلاث ومائتين، ودُفن في أول يوم من سنة أربع، رحمه الله تعالى. انظر: تذكرة الحافظ (١/ ٣١٤، ٣١٥).

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزبه حماد ص ٣٣.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦ / ٣٩٨. (٦) تبين الحقائق ٦ / ٢٧.

- [٢] تعريف المالكية: "هو الادخار للبيع وطلب الربح بتقلب السوق" (١) .
- [٣] تعريف الشافعية: "هو أن يبتاع في وقت الغلاء ويمسكه ليزداد ثمنه" (٢) .
- [٤] تعريف الحنابلة: "أن يشتريه - أي القوت - للتجارة ويحبسه ليقل فيغلوا" (٣) .

ومن تأمل هذه التعريفات لاحظ أن بينها قدراً من التفاوت، فالبعض يقصر الاحتكار على القوت والبعض يدخل فيه كل ما أضر بالناس حبسه، وكل تعريف ذكر شرطاً سكت عنه الآخرون. فينبغي أولاً أن يُرجح بين ما اختلفوا فيه، ثم يجمع بين الشروط التي تفرقت في التعاريف، ثم ينفي من هذه الشروط ما ترجح عدم اشتراطه؛ ليستخلص التعريف الجامع المانع للاحتكار.

ومن أفضل التعاريف: التي يتحقق فيها هذا الجمع وهذا الاستخلاص تعريف الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، وهو أن: "الاحتكار هو حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه وبذله حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد، بسبب قلته وانعدام وجوده في مظانه مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه" (٤) ومعنى خاطئ: "أي آثم عاص، اسم فاعل من أخطأ يخطئ أي آثم.

فيكون معنى القاعدة: أن الاحتكار إثم ومعصية؛ فلا يقدم عليه إلا آثم عاص لله ورسوله.

حكم الاحتكار:

قال جمهور الأحناف (٥)، وكذلك بعض الشافعية (٦) بأن الاحتكار مكروه، ومستند الأحناف في القول بكراهية الاحتكار وعدم حرمة أن النهي في الأحاديث إنما كان لأمر مجاور منفك، لا لذات الفعل، وما كان كذلك لا يفيد

(١) المنتقى للباجي ٥ / ١٥ .

(٢) كشاف القناع ٢ / ٣٥ .

(٣) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص ٩٠، نقلاً عن بحث الدكتور / ماجد أبو رضية "والاحتكار دراسة فقهية مقارنة، انظر ص ٤٦٣ من كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة.

(٤) الهداية ٩٢/٤، وتبيين الحقائق ٦ / ٢٧، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٣٩٨ .

(٥) المذهب للشيرازي ١ / ٢٩٢ .

(٦) المذهب للشيرازي ١ / ٣٨٧ .

عندهم إلا الكراهة ، ويجب على الأحناف بأنه لو سلمنا بهذا الأصل فإن المسألة موضوعها الضرر العام، وقد تضافرت الأدلة المقطوع بها على تحريم الضرر .
أما جمهور العلماء ^(١) فقد ذهبوا إلى تحريم الاحتكار وتأثير فاعله، ووجوب اتخاذ الإجراءات الشرعية لرفع ضرره عن الناس .

وعمدة الجمهور في ذلك حديث معمر والأحاديث الأخرى، ففي حديث معمر تصريح بتأثير المحتكر، وهذا يدل على حرمة الاحتكار، وفي الأحاديث الأخرى عبارات تفيد التحريم، مثل "كان حقاً على الله أن يقعه بعظم النار" و"المحتكر ملعون"، إلى غير ذلك من ألوان الوعيد على الفعل وهو في الأصول يفيد التحريم .
وقد اعترض على الجمهور بأن الأحاديث - عدا حديث معمر - كلها ضعيفة .
ويجاب على هذا الاعتراض بأنها تتقوى ببعضها البعض وبحديث معمر .

ولا شك أن الراجح هو قول الجمهور؛ للآتي:

- [١] أن دلالة الأحاديث على التحريم واضحة .
- [٢] أن النصوص العامة الناهية عن الظلم يدخل فيها الاحتكار لأنه ظلم للعباد .
- [٣] أن القول بالتحريم هو الموافق للقاعدة الكلية "لا ضرر ولا ضرار" .
- [٤] أن "الاحتكار فيه تضيق على الناس في أرزاقهم وأقواتهم وسبل معاشهم، وفيه ظلم لهم بمنعهم من الحصول على ما يحتاجونه دون متاعب ومصاعب وفيه استغلال بشع لظروف الإنسان، إضافة إلى أنه إهدار لحرية التجارة والصناعة، وإغلاق لأبواب العمل أمام كثير من الأفراد، وقتل روح المنافسة المشروعة المنضبطة التي تؤدي إلى الإتقان والتفوق في جميع المجالات ولما كانت مثل هذه الأفعال ستؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، ولما كان من الأصول المعتمدة في التشريع أن الحرمة تدور مع الضرر؛ فإن الاحتكار حرام لتوفر علة الضرر فيه" ^(٢) .

(١) انظر: التنبيه ١ / ٩٦، حاشية البجيرمي ٢ / ٢٥٥، نهاية الزين ١ / ٢٢٩، الإنصاف ٤ / ٣٣٨، المبدع ٤ / ٤٧، المحلى ٩ / ٦٤، والسيل الجرار ٣ / ٨٠، الفروع ٤ / ٣٨ .

(٢) الاحتكار: دراسة فقهية مقارنة د/ ماجد أبو رخية، كتاب بحوث فقهية ص ٤٧٤ .

[٥] أن المشتري إذا امتنع عن بيع ما اشتراه للتجارة عند حاجة الناس إليه ، فقد منعهم حقهم ، ومنع الحق عن المستحق ظلم وهو حرام^(١) ، لأن السوق الذي أعطاه الحق ليشترى ما يشاء للتجارة يعطي الجمهور الحق في الشراء منه عند حاجتهم ، فإذا منعهم فقد استبد بالسوق وأخل بميزان العدل في الحقوق والواجبات .

شروط الاحتكار :

ذكر العلماء شروطاً لتحقيق الاحتكار المحرم . واختلفوا فيها ما بين أكثر ومقل ، وموسع ومضيق .

والذي يترجح أنه لا يصح من هذه الشروط إلا ثلاثة :

الأول: أن يكون الاحتكار فيما يضر بالناس حبسه . وأما ما لا يضر بالناس ولا بالدولة ولا بالبهائم حبسه فلا خلاف في عدم تحريم احتكاره .

الثاني: أن يكون الاحتكار في وقت الغلاء وحاجة الناس ؛ إذ " ليس كل ظرف من الظروف يكون فيه حبس هذه الأشياء احتكاراً ، وإنما يكون الاحتكار في ظرف الحاجة الذي يقع فيه الضرر ، فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف كان الادخار احتباساً مباحاً ؛ لأنه تصرف في حق الملكية بما لا يضر بالآخرين ، بل قد يكون واجباً إذا كان اختزاناً احتياطياً"^(٢) .

الثالث: أن يكون الشراء للتجارة لا للبيت وأن يكون أكثر من مقدار حاجته وحاجة بيته . لما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم " كان يبيع نخيل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم"^(٣) ، قال الباجي في المنتقى : " ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت الغلاء أكثر من مقدار قوته"^(٤) .

هذه هي الشروط الثلاثة التي إن توافرت كان الاحتكار محرماً ، وإذا لم تتوافر

(١) بدائع الصنائع ٥ / ١٢٩ .

(٢) الاحتكار : دراسة فقهية مقارنة ص ٤٦٤ من كتاب بحوث فقهية بتصرف بسيط .

(٣) صحيح البخاري ٥٠٤٢ .

(٤) المنتقى ٥ / ١٦ .

لا يكون الحبس والادخار احتكاراً محرماً.

وقد اشترط بعض العلماء شروطاً أخرى، لا أراها صحيحة؛ لأنها لا تمنع وقوع الضرر الذي من أجله حرم الاحتكار.

من هذه الشروط أن يكون المحتكر قد اشترى السلعة المحتكرة من سوق البلدة، أما إذا جلب أو أنتج بنفسه ثم حبس فلا يعد احتكاراً؛ لأنه بإمكانه ألا يجلب وبإمكانه ألا ينتج، وهذا الشرط ضعيف والتعليل أضعف منه؛ لأن "التفريق بين كون الشيء المحتكر من إنتاج المحتكر أو مشترياً من السوق أو مستورداً مجلوباً من الخارج تفريق لا يستند إلى دليل مقنع" (١)، وحديث: "الجالب مرزوق" حديث ضعيف إن صلح أن يعضد الأحاديث الأخرى في الدلالة على تحريم الاحتكار فإنه لا يصلح أن يكون دليلاً على المعنى الذي انفرد به وهو التفريق بين احتكار المشتري من السوق واحتكار المجلوب، هذا إن صح تأويله على هذا المعنى، وأحسبه تأويل لا يصح؛ لأن الجالب المرزوق هو الذي يجلب ويبيع لا الذي يجلب ويحتكر، وإنما مدح لإغراقه السوق بما يحتاجه الناس.

وكونه يملك ألا يجلب وألا ينتج لا يعطيه الحق في الاحتكار إن جلب أو أنتج؛ لأنه إن امتن على السوق بجلبه أو إنتاجه فإن للسوق عليه منة أكبر حيث يوجد له فرص تسويق ما جلبه أو أنتجه. فيجب عليه ألا يقابل إحسان السوق إليه بالاستبداد والتحكم في مصيره.

كما اشترط بعض العلماء أن يكون المحتكر قوتاً للآدميين أو البهائم.

وبالجملة كانت مذاهب العلماء في السلع التي يجري فيها الاحتكار كالاتي:

المذهب الأول: أن الاحتكار لا يكون إلا في أقوات الناس خاصة، وهو مذهب الشافعية وجمهور الحنابلة.

المذهب الثاني: أن الاحتكار لا يكون إلا في قوت الإنسان أو البهائم، وهو

مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والهادوية.

(١) الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، ص ٤٧٨ من كتاب بحوث فقهية.

المذهب الثالث، أن الاحتكار يجري في كل ما أضر بالناس حبسه، وهو مذهب أبي يوسف والمالكية وبعض الحنابلة والظاهرية.

والذين حصروا الاحتكار في أقوات الناس استندوا إلى الأحاديث التي ذكر فيها لفظ الطعام، وليس لهم فيها مستند؛ **لسببين؛**

الأول، أن هذه الأحاديث ضعيفة، فلا تقوى على الاستدلال بها فيما اختصت به، ولكنها تقوى غيرها من الأحاديث وتتقوى بها في الدلالة على المعنى المشترك بين جميع الأحاديث الواردة في الباب وهو حرمة الاحتكار.

الثاني، على فرض نهوضها للاستدلال من جهة النص نفسه فإنها لا تنهض من جهة المعنى؛ لأن الأحاديث الواردة في منع الاحتكار "وردت مطلقة، ومقيدة بالطعام، وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض، بل يبقى المطلق على إطلاقه" (١).

يقول الإمام الشوكاني -رحمه الله -،

وظاهر أحاديث الباب أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التنقيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق؛ وذلك لأن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب، وهو غير معمول به عند الجمهور، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول" (٢).

ثم قال بعد ذلك،

"والحاصل أن العلة إن كانت هي الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم ويستوي في ذلك القوت وغيره لأنهم يتضررون بالجميع" (٣). فالراجح -إذاً- هو مذهب من قال بجريان الاحتكار في كل ما أضر بالمسلمين حبسه، ولا يصح أن يقال "إن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف، فلا يتحقق الاحتكار إلا به" (٤)، ولا أن يقال: "غير الأقوات لا

(٢) نيل الأوطار ٥ / ٢٢١.

(٤) بدائع الصنائع ٥ / ١٩٣.

(١) سبل السلام ٣ / ٣٣.

(٣) السابق ٥ / ٢٢٢.

تعم الحاجة إليها وبالتالي فلا ضرر من احتكارها" (١)، لأن الضرر الملجئ والحاجة الملجئة قد يقعان بحبس غير القوت والعلف، فإن "هناك من غير الأقوات ما تعم الحاجة إليه، بل قد تكون الحاجة إليه أشد من الأقوات، فما القول في احتكار السلاح وقت الجهاد والامتناع عن بيعه والتحكم في سعره، وفي ذلك من الخطر ما يلحق بالأنفس والأموال والأوطان، وما القول في احتكار العقاقير والأدوية استغلالاً لحاجة المرضى، وقد يكون حاجة هؤلاء إلى الدواء أمس وأشد من حاجتهم إلى الطعام" (٢).

كما قيد البعض مدة الاحتكار بأربعين يوماً فأكثر للحديث، والراجع أن الاحتكار احتكار طالت المدة أم قصرت مادام الضرر قد وقع على الناس به. والحديث - إن صح - لا يفيد هذا التقييد وإنما يفيد وعيداً زائداً لمن بلغ بالاحتكار للطعام أربعين يوماً، تماماً كما يفيد حديث النبي ﷺ: "أن تزني بحليلة جارك"، فإنه لا يقصر حرمة الزنى على حليلة الجار، وإنما يضحّم منها ويجعلها أفظع ألوان الزنى.

وسائل منع الاحتكار وحماية السوق من المحتكرين:

هناك وسائل كثيرة للحد من ظاهرة الاحتكار بعض هذه الوسائل تعتبر من مهام الدولة، وبعضها يناط بالجماهير، وبعضها تشترك فيه الدولة مع رعاياها.

من أهم هذه الوسائل ما يلي:

[١] **البيع على المحتكر:** وهذا التصرف يكون من جهة الدولة، فعندما يقع الضرر بالعامّة بسبب الاحتكار فإنه "يجب على ولي الأمر التدخل سياسة لرعاية المصلحة العامة للمسلمين، وحماية لهم من الاستغلال والجشع" (٣) ويكون التصرف عندئذ بأن "يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم

(١) المغني ٦ / ٣١٧ .

(٢) أحكام الاحتكار د/ محمد حلمي السيد عيسى بحث بمجلة كلية الشريعة والقانون بالأزهر الشريف، ص ٤٣٦ من المجلد، عدد ١٨ لسنة ١٩٩٩ م.

(٣) السابق ص ٤٤٨ من مجلة كلية الشريعة والقانون.

يبع بل خالف أمر القاضي عذره بما يراه رادعاً له، وباع القاضي عليه طعامه وفاقاً^(١)، وهكذا في غير الطعام. وهذا واجب ولي الأمر أو من ينوب عنه، يقول الإمام ابن القيم: "ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل، وعند ضرورة الناس إليه"^(٢).

[٢] **المقاطعة الاقتصادية من قبل الجماهير لكل محتكر: لجزره وردع أمثاله، ولإشعار كل جشع يريد أن يستبد بالسوق لأن الجماهير هم حماته الذين يدفعون عنه مكر كل طامع وكيد كل مستبد.** يقول الإمام ابن تيمية: "أما منع الغنى عن الاشتراء منه فينبغي ألا يشتري منه، فإنه ظالم يمنع غيره، ولو لم يكن في ماله شبهة، فمجانبته وهجره أولى بقدر الإمكان"^(٣).

[٣] **اتخاذ التدابير التي تحمي السوق من الاحتكار، وسائر الوسائل المفتعلة التي تضر بالسوق وتخل بميزان القوى في عالم التجارة مثل التسعير عند الحاجة إليه، ومثل قيام الدولة بتوفير احتياطي للسلع الهامة، وتدخل الدولة أو الأفراد الأثرياء في إغراق السوق بما يحتكره التجار عن طريق جلبه من الخارج أو جلب بدائل له.**

التطبيق المعاصر على القاعدة:

إن من أخطر ما تعانيه البشرية وتشقى به في الحياة الاقتصادية المعاصرة الاحتكار، الذي أصبح يمارس بوسائل عصرية متطورة، ويمتد ليشمل كل ما يحتاجه البشر. ويستخدم في كثير من الأحيان للضغط على دول وأمم لإذلالها واستعبادها واستنزاف ثرواتها وابتزاز خيراتها.

لقد أضحى الاحتكار صورة من صور الاستعمار الحديث، وسبباً أصيلاً في تفشي الفقر والمرض والتخلف في الدول النامية، ومظهراً من مظاهر استبداد الرأسمالية الليبرالية وابتلاعها لمقررات البشر.

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٣٩٩ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٣٥٤ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٢٤٠ .

ولقد كان للنظم الاقتصادية العلمانية الرأسمالية بالغ الأثر في نمو هذه الظاهرة واستفحالها، وذلك برعايتها للملكية الفردية وحمايتها للحرية الاقتصادية رعاية وحماية فوق حد الوسطية والاعتدال مما أدى إلى وقوع السوق في أسر الرأسمالية، وخضوعه لأهوائها وأطماعها.

ومن أبرز صور الاحتكار ما يمارسه كبار المضاربين:

"من احتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل" (١) ومن أساليبهم الملتوية التي يغرقون بها الناس في الخسائر الفادحة أنهم يعمدون إلى " طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم وسندات قروض، فيهبط سعرها بكثرة العرض فيسارع صغار حملة هذه الأوراق إلى بيعها بسعر أقل خشية هبوط سعرها أكثر من ذلك فيعود الكبار إلى شراء هذه الأوراق بالسعر الأقل بغية رفع سعرها بكثرة الطلب، وينتهي الأمر بتحقيق المكاسب للكبار وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة" (٢).

صحيح أن العامة لا يتضررون مباشرة بهذا اللون من الاحتكار، ولكن الضرر هنا يقع على السوق الذي إن اختلت موازينه تضرر به العامة والخاصة، والحكمة من النهي عن الاحتكار لم تنحصر في رفع الضرر المباشر عن العامة، وإنما تتسع لتشمل حماية السوق والمحافظة على القوى الحقيقية له التي تتمثل في العرض والطلب، والحد من تسلط التجار وكبح جماح الرأسمالية، من أجل الحفاظ على التوازن الاقتصادي.

"وهناك صورة بشعة من الاحتكار تمارسها بعض الدول للتخلص من فائض إنتاجها عن طريق إتلافه أو رميه في البحر كما تفعل أمريكا في مادة القمح وكما تفعل البرازيل في القهوة، رغبة في إبقاء السعر مرتفعاً، ذلك أن بقاء الفائض يؤدي إلى رخص الأسعار وهو الأمر الذي لا يراد من وجهة النظر الاحتكارية.

ومع الأسف فإن هذا الأسلوب قد وصل إلى بلادنا واستورد كما تستورد القيم الهابطة، حيث أصبحنا نرى بعض المؤسسات والشركات تعمل إلى إتلاف فائض إنتاجها للحيلولة دون هبوط الأسعار" (١).

ومن الأساليب الاحتكارية: "حجز وإخفاء بعض السلع رغبة في تصريف سلع أخرى... حيث تفتعل الأزمات، ثم تختفي الأصناف ذات الطلب الأكثر من السوق، ولا يبقى فيه غير النوع غير المرغوب، الأمر الذي يؤدي إلى إجبار المواطن على شرائه" (٢).

ومن المؤسف أن الأنظمة في البلاد الإسلامية بدلاً من أن تحارب الاحتكار تقوم بحماية الاحتكار واحتضان المحتكرين، يقول جلال دويدار في جريدة الأخبار اليومية: "هذه الظاهرة غير الطبيعية تظهر بشكل مثير للدهشة هذه الأيام في حديد التسليح الذي يعد من العناصر الأساسية لعمليات البناء والتعمير، وأحد ركائز التنمية الاقتصادية والاجتماعية في مصر... أمام هذه الكارثة، وبدلاً من تدخل الدولة، وإمعاناً في دعمها لعملية الاحتكار تم وضع القيود على الاستيراد لضمان السيطرة الكاملة على السوق، من هذا المنطلق فوجئ المستهلكون لحديد التسليح بقرار زيادة تعريفه الجمارك، وفرض رسوم إغراق على الحديد المستورد لدعم ومساندة هؤلاء المحتكرين" (٣).

إن من أكبر الواجبات الملقة على عاتق الدولة حماية العامة من استبداد الخاصة، والأخذ على يد كل من تسول له نفسه العبث بمصالح الجماهير إرضاءً لأطماعه الشخصية، وعليه فلا يصح منها أن توفر المناخ لتحالفات يقوم بها المنتجون لسلعة معينة أو القائمون بمهنة معينة لا يستغني عنها الناس، بل يجب عليها أن تتدخل لفض مثل هذه التحالفات وتقويض مثل هذه التجمعات، لأن اجتماع أصحاب المهنة الواحدة أو المنتجون لسلعة معينة يفضي إلى الاحتكار

(١) الاحتكار للدكتور أبو رحية كتاب بحوث فقهية ص ٤٨٦ .

(٢) السابق ص ٤٨٥ .

(٣) جريدة الأخبار بتاريخ ٥ / ١ / ٢٠٠٤م بعنوان: الاحتكار - لجلال دويدار.

والتحكم في سوقها؛ لأن وحدة الجهة المنتجة يقطع المنافسة التي تحرك السوق في صالح الجماهير.

هذه بعض الصور التي تدخل في الاحتكار بمعناه الخاص، وهناك صور أخرى غاية في البشاعة، لا تدخل في هذا المعنى الخاص للاحتكار، وإن كانت تدخل في الاحتكار بمعناه العام وهو التحكم في السوق بكل وسيلة تخل بعمل قوى العرض والطلب، وهذه الوسائل سنتحدث عنها تحت قاعدة "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض".

القاعدة الثانية: النجش حرام :

أورد هذه القاعدة فضيلة الدكتور محمد بكر إسماعيل بلفظ "الناجش آكل ربا" (١) استناداً إلى حديث النبي ﷺ: "الناجش آكل ربا خائن ملعون" (٢). كما أورد الإمام الزركشي قاعدة بلفظ "التدليس حرام" (٣) وقال: "ومن ثم حرم النجش والتصرية، وأن يبيع عيناً بها عيب ولا يبينه" (٤) وهي أعم من قاعدة "النجش حرام"؛ لأنها تشمل النجش وغيره من ألوان التدليس. ولكنني آثرت أن أورد القاعدة بلفظ "النجش حرام"؛ لأنه مفاد حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - "نهى رسول الله ﷺ عن النجش" (٥)، وحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - "نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا..." (٦) الحديث، ولأنها أوسع دلالة على الأحكام.

ومعنى النجش "أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغتربها المشتري" (٧) وقد فسر أيضاً بأعم من ذلك "وهو المكر والخداع والاحتتيال للأذى" (٨) وأصل

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٤٦ .

(٢) رواه الطبراني وضعفه الألباني في ضعيف الجامع برقم ٥٩٧٩، ورواه البخاري تعليقاً ك البيع باب النجش .

(٣) المنشور للزركشي ١ / ٢٦٧ .

(٤) السابق ١ / ٢٦٧ .

(٥) رواه البخاري ك البيوع باب النجش برقم ٢١٤٢ ج ٤ ص ٥٠٦، ورواه مسلم ك البيوع باب تحريم النجش

والتصرية برقم ١٣ / ١٥١٦ ج ٤ ص ١٢٥ .

(٦) متفق عليه، البخاري (٢١٤٠) مسلم (١٤١٣) .

(٧) الكافي ٢ / ١٦ .

(٨) فيض القدير ٦ / ٤١٩ .

النجش في اللغة من الإثارة، يقال: نجشت الصيد أي أثرته، "فكان الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه" (١) ويهيج السعر المستقر بخداعه ومكره.

وحكم النجش: أنه حرام بالإجماع قال في فيض القدير "وحرّم إجماعاً على العالم بالنهي وإن لم يواطئ البائع؛ لأنه خداع وغش" (٢)، ونقل الشوكاني عن ابن بطال (٣) قوله: "أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله" (٤)، ودلالة الأحاديث على التحريم واضحة.

والتحريم هنا مطلق، ولا التفات إلى قول من قيد التحريم، قال الشوكاني: "وقيد ابن عبد البر وابن حزم وابن العربي التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل، ووافقهم على ذلك بعض المتأخرين، وهو تقييد للنص بغير متقضى للتقييد" (٥). وقد اختلف العلماء - بعد اتفاقهم على التحريم - هل النهي هنا يقتضي الفساد أم لا. فقال طائفة من أهل الحديث بأن النهي يقتضي الفساد، وبه قال مالك في رواية عنه، وكذلك أهل الظاهر. وقال الحنابلة - في المشهور عندهم - بالفساد إذا كان بمواطئة البائع. وقال المالكية في المشهور من مذهبهم بثبوت الخيار، وهو وجه عند الشافعية، وقال الحنفية والهادوية، وكذلك الشافعية في الأصح من مذهبهم بأن البيع صحيح مع الإثم.

التطبيق المعاصر على القاعدة:

كان النجش فيما مضى يتخذ صوراً بسيطة كبساطة الحياة آنذاك، وهو كذلك الآن في الأسواق الصغيرة والمجتمعات الريفية البسيطة، فكان التاجر من هؤلاء يدخل السوق فيطوف فيه مساوماً على سلعة معينة بأسعار مرتفعة ثم لا يتعدى الأمر حد المساومة، وربما اتفق مع جبهة من التجار على هذا، فيرتفع السعر ويفرق في الخسارة بسببه صغار التجار، أو طائفة من خصوم هؤلاء الناجشين.

(٢) السابق ٦ / ٤١٩ .

(١) المرجع السابق.

(٣) ابن بطال: شارح صحيح البخاري، العلامة أبو الحسن علي بن خلف بن نطال، توفي في سنة تسع وأربعين وأربع مائة. سير أعلام (١٨ / ٤٧) .

(٥) السابق ٥ / ١٦٦ .

(٤) نيل الأوطار ٥ / ١٦٦ .

أما في العصر الحاضر، ومع تعقد المعاملات وتشابكها فقد تعقدت وسائل وأساليب النجش، وأخذت صوراً كالمعادلات الرياضية المطولة. وانتشرت بشكل كبير في البورصة وأسواق المزاد، وغيرهما من مجالات التجارة وعالم الأسواق.

ومن هذه الصور المعاصرة:

[١] **النجش في بيع المزاد** : انتشر بيع المزاد في الحياة الاقتصادية المعاصرة انتشاراً واسعاً، فصار يشمل مزاد السيارات و مزاد الأراضي، ومزاد المستعملات، ومزاد التحف والسلع الثمينة وغيرها ^(١)، كما "انتشرت في أسواق المزاد مخالفات لها آثارها السلبية على العقود الشرعية، وعلى البركة التي جعلها الله في مال المسلم الملتزم حدود الله في بيعه وشرائه" ^(٢)، وكان من أهم وأخطر هذه المخالفات النجش ^(٣). فقد يدخل المزاد من لا يريد الشراء، وإنما دخل بتواطؤ مع البائع الذي يبيع لمن يزيد، ويظل يزيد في ثمن السعة المعروضة للبيع حتى يتضاعف ثمنها على من يريد شراءها. فهذا النجش لا شك في حرمة، والاختلاف في بطلان العقد بسببه لن يضر كثيراً؛ لأن التواطؤ موجود والغبن الفاحش موجود، ولا أحسب اجتماع النجش والتواطؤ والغبن الفاحش إلا مبطلاً للعقد، وعلى الأقل يعطي المشتري حق الخيار.

[٢] **النجش في البورصة** : وهذا اللون من النجش لعبة الكبار من المضاربين والسماسرة الذين يتمالئون ويتواطئون على إغراق صغار التجار في الخسائر الفادحة، ومن أفلت من صغار التجار والمضاربين من الموت وصار في صف الكبار صنع مثلهم، حتى تحولت البورصة إلى غابة يأكل فيها القوي الضعيف، وما حدث هذا إلا بسبب غياب سلطان الشريعة وعدم قيام الأمة الإسلامية بأمانة مد سلطان الإسلام على البلاد والعباد.

[٣] **ومن صور النجش** : في الحياة التجارية المعاصرة تلك الإعلانات

(١) انظر (بيع المزاد) للدكتور عبد الله بن محمد المطلق مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٤٤-٤٥ .

(٢) السابق ص ١١٥ .

(٣) انظر السابق ص ١١٦-١٢٠ .

التجارية التي تلاحق الناس على شاشات التليفزيون وصفحات المجلات والصحف وغير ذلك تبالغ في إطراء ومدح السلع والمنتجات والمصنوعات والمعروضات، وتلح على الناس في ذلك إلحاحاً يؤثر في أعصابهم وعقولهم وميولهم بشكل غير مباشر، مما يضطر المنافس لأن ينفق مثلهم على هذه الإعلانات وإلا خرج من السوق صفر اليدين.

يجب أن تكون هناك مراقبة على الإعلانات تماماً كالرقابة على الأفلام والمسلسلات، ولكن لا تقتصر على متابعة الجانب الخُلقي فقط، وإنما تتابع قبل ذلك مدى المصادقية في وصف المعروض.

كما يجب أن تقن هذه الإعلانات، وألا يفسح المجال - تحت ضغط الإغراء المادي - للتكرار الضاغط على الاختيار، والإلحاح المبتز للإيرادات.

القاعدة الثالثة :

إذا لم تقم مصلحة الناس إلا بالتسعير سعر الإمام عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يجز أن يسعر؛ هذه القاعدة ذكرها الإمام ابن القيم في الطرق الحكيمة حيث قال "جماع الأمر: أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل" (١).

وقال الإمام ابن تيمية رحمه الله تعالى،

"وإذا كانت حاجة الناس تندفع إذا عملوا ما يكفي الناس بحيث يشتري إذ ذاك بالثمن المعروف لم يحتج إلى التسعير، وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط" (٢).

فكلام الإمامين الجليلين يفيد أن التسعير يناط بالمصلحة العامة وإقامة العدل ومنع الظلم. وأن على الإمام أن يختار ما يراه في مصلحة السوق.

(١) انظر الحكيمة ص ٣٨٣-٣٨٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨ / ١٠٥.

معنى التسعير:

التسعير في اللغة: (١) تقدير السعر، والسعر هو الذي يقوم عليه الثمن، يقال سعرت الشيء تسعيراً: أي حصلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه، وفي الحديث "إن الله هو المسعر" أي: الذي يرخص الأشياء ويغليها، وسعر النار أوقدها، والسعر: الجنون، والأسعر: الشاحب القليل اللحم.

وأما المعنى الاصطلاحي للتسعير فهو "أن يقوم ولي الأمر بتحديد أسعار الحاجيات سواء كانت أعياناً أو منافع، وإجبار أربابها على بيعها بالسعر المحدد".

حكم التسعير:

أولاً: حكم التسعير في الأحوال العادية:

[١] اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية (٢)، والمالكية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥)، على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي يستقر فيها السوق، ولا يظهر فيه ظلم التجار، ولا الغلاء المفتعل في الأسعار.

ونقل عن سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد: القول بجواز التسعير مطلقاً حتى في الأحوال العادية، والعلة عندهم أن مصلحة الناس في التسعير الذي يمنع الغلاء ويدفع البلاء.

والذي لا شك فيه أن قول جمهور العلماء هو الصواب للأدلة الآتية:

عن أنس رضي الله عنه قال "غلا السعر في المدينة، على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله: غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: "إن الله هو المسعر، القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد

(١) انظر لسان العرب ٦ / ٢٦٦-٢٦٧، الفاموس المحيط ٢ / ٤٩-٥٠، مختار الصحاح ص ١٢٦.

(٢) تحفة الماركا ١ / ٢٣٥ حاشية ابن عابدين ٦ / ٣٩٩ الهداية ٤ / ٩٣.

(٣) الكافي لابن عبد البر ١ / ٣٦٠، الاستذكار ٦ / ٤١٢.

(٤) إغاثة الطالبين ٣ / ٢٥ المهذب ١ / ٢٩٥ حاشية الجيرمي ٢ / ٢٢٥.

(٥) الروض المربع ٢ / ٥٧ المغني ٤ / ١٥١ الإنصاف.

منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" (١) .

فهذا الحديث يبين أولاً أن التسعير من حيث الأصل لا يكون بالقرارات، وإنما هو بيد الله تعالى الذي يقبض ويبسط، "فإذا قبض وقل الرزق عن حاجة الخلق، أي قل العرض عن الطلب ارتفع السعر، وإذا بسط الرزق فزاد عن حاجة الخلق، أي زاد العرض عن الطلب انخفض السعر" (٢)، وأما دليل التحريم فهو قول النبي ﷺ "وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة" فهذا يدل على أن التسعير في الأوقات العادية ظلم، والظلم حرام.

[٢] وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سَعَر، فقال: "بل أَدْعُو" ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سَعَر، فقال: "بل الله يخفض ويرفع، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة" (٣)، ففي هذا الحديث بين النبي ﷺ أن علاج الغلاء الذي لا يكون مفتعلاً بالأعيب التجار ليس في التسعير، وإنما هو غلاء طبيعي ناتج عن قبض الله تعالى، فيكون علاجه الدعاء (٤).

[٣] قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء ٢٩].

والتسعير على التجار يعد الرضا في البيع.

[٤] أن التسعير فيه ظلم للتجار، وقد نهى الله تعالى عن الظلم في كثير من أي القرآن الكريم.

[٥] أن "الأصل في الشريعة الإسلامية هو حرية التعامل بين الناس، ما داموا واقفين عند حدود الله، فلا ظلم ولا غش ولا احتكار ولا تلاعب في الأسعار،

(١) صحيح : رواه أبو داود كتاب البيوع باب في التسعير برقم ٣٤٥١ ج ٣ ص ١٤٩٨ رواه الترمذي ك البيوع باب ما جاء في التسعير رقم ١٣١٤ وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح. رواه ابن ماجه كتاب التجارات باب من كره أن يسعر برقم ٢٢٠٠ ج ٢ ص ٢٨٣، وأحمد في مسنده ٣٨٣٠، والبيهقي في الكبرى ١٠٩٢٧ والترمذي في مشكاة المصابيح ٢٨٩٤ .

(٢) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر د علي أحمد السالوس ص ٨٢ .

(٣) صحيح : رواه أبو داود ك البيوع باب في التسعير برقم ٣٤٥٠ ج ٣ ص ١٤٩٧، أخرجه أحمد في مسنده ٢ / ٣٣٧ برقم ٨٤٢٩ والبيهقي في سننه ٦ / ٢٩ كلاهما من طريق سليمان به، والهيثم في المجمع ٤ / ٩٩ وقال رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح والشوكاني في نيل الأوتار ٥ / ٢٤٧ وقال الحافظ في الفتوح : إسناده حسن.

(٤) فقه البيع والاستيثاق ص ٨٣ بتصرف .

ولا شك أن هذه الحرية تعد عاملاً قوياً في زيادة الفاعلية الاقتصادية، وتوافر أنواع المتاع، والتسعير دون حاجة الناس إليه عمل يخالف الأصول التي بنى عليها التعامل، ويقيد الحرية، ويؤدي إلى اختفاء السلع؛ الأمر الذي يعود على الأمة بالغلاء والبلاء" (١).

[٦] أن "التسعير سبب الغلاء؛ لأن الجلابين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعهم فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يكتمها ويمتنع من بيعها، ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها فتغلو الأسعار وتحصل الأضرار" (٢).

ثانياً: حكم التسعير في حال الغلاء وفساد السوق والاحتكار وتلاعب التجار:

ذهب كثير من العلماء (٣) إلى القول بمنع التسعير حتى لو غلا السعر وفسد السوق، وبه قال الشوكاني في نيل الأوطار. وعمدتهم في ذلك عموم الأدلة الناهية عن التسعير وأن ظاهر حديث أنس "أنه لا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص" (٤)، كما أن النبي ﷺ امتنع عن التسعير برغم أن الناس قالوا له "غلا السعر".

وذهب الحنفية (٥) وبعض المالكية (٦) وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة إلى جواز التسعير في وقت الغلاء واستدلوا على ذلك بما روى في الصحيحين والموطأ من قول رسول الله ﷺ "من أعتق شركاً له في عبد - وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد - قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى الشركاء حصصهم وعتق عليه العبد" (٧).

(١) "حكم التسعير في الإسلام" بحث للدكتور ماجد أبو رحية عن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ص ٣٧١.

(٢) المغنى ٤ / ١٥٢. (٣) انظر: مثلاً: مغني المحتاج ٢ / ٣٨، إعانة الطالبين ٣ / ٢٢٥.

(٤) نيل الأوطار ٥ / ٢٢٠. (٥) حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٠٠، تحفة الملوك ١ / ٢٣٥.

(٦) التاج والإكليل ٤ / ٣٨٠، القوانين الفقهية ١ / ١٦٥.

(٧) رواه البخاري ك العتق باب إذا أعتق عبد بين اثنين برقم ٢٥٢٢ ج ٥ ص ٢٧٣، مسلم ك العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد برقم ١٥٠١ ج ٤ ص ١٠٥.

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي ﷺ قَوْمٌ نصيبه بالثمن المحدد، وهذا هو عين التسعير الذي يكون عند الحاجة إليه "فإذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكة بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت حاجة الناس إلى التملك أعظم" (١).

وهذا المذهب هو الأولي بالاعتبار والقبول؛ للآتي؛

[١] أن استدلال الفريق الأول بأن النبي ﷺ امتنع عن التسعير برغم أن الناس أخبروه بأن السعر قد غلا استدلال ضعيف؛ لأن غلاء السعر على عهد رسول الله ﷺ "لم يكن بسبب التجار، ولم تكن الشكوى بسببهم، فإنهم كانوا جميعاً من الصحابة الكرام خير أمة أخرجت للناس، ولذلك بين النبي ﷺ أن الله تعالى هو المسعر القابض الباسط" (٢)، وهذا يدل على أن الغلاء كان من نوع الغلاء الطبيعي الذي لا دخل لتلاعب التجار فيه، ومثل هذا الغلاء لا يستدعي تدخل الإمام بالتسعير، أما الغلاء الذي يستدعي التسعير فهو الذي يكون بسبب جشع التجار واحتكارهم وتحكمهم في السوق.

[٢] أن القول بجواز التسعير في هذه الحالة "يوافق روح الشريعة التي تقوم أصلاً على مراعاة الصالح العام، وقد قيل: أينما وُجِدَت المصلحة فثمَّ شرع الله، وإذا كانت المصلحة الفردية قد روعيت في كثير من الأحاديث والوقائع، فإن مراعاة المصلحة العامة تكون من باب أولى" (٣).

[٣] أن "السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين، فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق وما أرادوا من أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم" (٤). ونخلص من هذا العرض إلى أن الأصل في التسعير أنه بيد الله تعالى وأن الله هو المسعر القابض الباسط الخافض الرافع، وأن التدخل بالتسعير في الأحوال العادية ظلم لا يجوز ارتكابه وجرم لا يحل اقتترافه، أما في الأحوال غير العادية التي

(٢) السابق ص ٨٢.

(١) فقه البيع والاستيناق ص ٨٢.

(٣) حكم التسعير في الإسلام، ك بحوث فقهية ص ٣٧٨.

(٤) الاستدكار لابن عبد البر ط دار الكتب العلمية ٦ / ٤١٣.

تتعطل فيها قوى السوق الحقيقية أو تتعرقل، بسبب تلاعب التجار وتحكمهم بالاحتكار والغش والغبن الفاحش وغير ذلك فإنه عندئذ يجوز للإمام - استثناء من الأصل - أن يتدخل لحماية السوق، وإقامة العدل ودفع الظلم، وإعطاء الفرصة لقوى العرض والطلب أن تعمل، وذلك بأن يسعر على الناس تسعير عدل لا وكس ولا شطط بل قد يجب هذا التدخل، وذلك إذا لم يندفع ظلم التجار وغلاء الأسعار إلا بتدخله؛ لأن الإمام نائب عن الأمة في رعاية مصالحها الأخروية والدنيوية، وتصرفه عليها منوط بالمصلحة.

فالتسعير بذلك تنتابه أحكام ثلاثة:

التحريم والوجوب والجواز، "فلولي الأمر - إذا رأي مع أهل الخبرة والمشورة في غير حالتي المنع والوجوب - أن المصلحة في التسعير جاز له أن يسعر، وفي حالة المنع لا يجوز له أن يسعر، وفي حالة الوجوب لا يجوز له أن يمتنع عن التسعير" (١).

وجماع الأمر أن التسعير تابع للمصلحة يدور معها حيث دارت، وأن حاجة الناس إذا لم تندفع إلا به وجب على الإمام أن يسعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط، وإذا قامت مصلحتهم بدونه واندفعت حاجتهم بغيره لم يجز أن يسعر.

وبهذا نعلم أن "من التسعير ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فأباحته مطلقاً لا تجوز، ومنعه مطلقاً لا يجوز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، كالتسعير الجبري المعروف في أيامنا هذه فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس كإكراه الباعة على البيع بثمن المثل عند الجشع والاحتكار فهو واجب، لأنه إلزام بالعدل الذي أمر الله به، ودفع للضرر الذي نهى الله تعالى عنه" (٢).

التطبيق المعاصر على القاعدة:

هذه القاعدة من أمس القواعد بالواقع المعاصر؛ لأن الملاحظ أن حالات كثيرة تستدعي من أولي الأمر التدخل بالتسعير لرفع الظلم عن المستهلك؛ لا يحدث

(١) فقه البيع والاستيثاق ص ٨٣.

(٢) حكم التسعير، دراسة فقهية مقارنة "د/ محمد حلمي عيسى مجلة كلية الشريعة عدد ٢٢ ج ١ ص ٣٠٠.

فيها تدخل ولا تسعير، ويستمر الظلم قائماً على الناس، ويتواصل ضخ الأموال الحرام في جيوب المحتكرين الجشعين الذين يمتصون دماء البؤساء ويرتشفون عرق المتعبين.

وفي حالات أخرى: تسارع الحكومات بالتسعير على سلع لا تستدعي ذلك مما ينفر الناس من الإنتاج، ويזהدهم في الأسواق؛ الأمر الذي يترتب عليه انقطاع المنافسة وضعف الإنتاج واختلال الميزان الاقتصادي للبلاد.

ومن أمثلة الحالات التي يجب على المسؤولين أن يتدخلوا فيها بالتسعير إقامة للعدل ومنعاً للظلم تلك الحالة الناتجة عن ظاهرة البضاعة المهربة " وهذه المشكلة تتمثل في أن البضاعة المهربة تباع في السوق بسعر أقل من البضاعة المستوردة بالطرق العادية المعروفة، فالبضائع المهربة لا تدفع عليها الرسوم الجمركية ولا الضرائب الأخرى التي يقوم بها الآخرون والتي تؤدي إلى ارتفاع سعر التكلفة عليهم، الأمر الذي يستحيل معه أن تباع البضاعة المستوردة بالسعر نفسه الذي تباع به البضاعة المهربة" (١)، وهذا يترتب عليه ظلم التجار واختلال في الأسواق وضياح للعدل الذي أمر الله به، ووقوع للضرر الذي نهى الله عنه. فيجب على المسؤولين عند ذلك التدخل بالتسعير تسعير عدل لا وكس ولا شطط. وهذا النوع من التسعير داخل في إطار القاعدة المذكورة؛ لأنه إقامة للعدل ودفع للظلم ومراعاة للمصلحة العامة؛ لأن ترك السوق بغير تسعير في هذه الحالة يؤدي إلى أن يقوم الناس من السوق؛ وهذا التسعير حل من الحلول التي تجب إذا لم يستطيع الإمام منع المهربين من تلقي الجلب، ولم يستطع كذلك أن يصرفهم عن السوق.

وقد روى مالك في الموطأ عن يونس بن سيف عن سعيد بن المسيب "أن عمر ابن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبياً في السوق فقال عمر: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا" (٢) لأن حاطباً ربيعاً كان يبيع بأقل مما عليه جمهور التجار المعتدلين، وفي هذا تغرير بهم، وإضرار لمصالحهم، وتضييع

(١) حكم التسعير في الإسلام كبحوث فقهية ص ٣٨٤ .

(٢) رواه مالك في الموطأ .

لقاعدة "دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض".

القاعدة الرابعة: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض : (١)

هذه القاعدة عبارة نبوية شريفة، وهي شعار كبير يدعو إلى حرية التجارة وحرية التعامل، ويكف عن السوق كل محاولة للإخلال بموازينه أو التلاعب به. وأساليب التلاعب بالسوق كثيرة ومتنوعة، منها ما يكون من كبار التجار ومنها ما يكون من المسئولين بالتواطؤ مع كبار التجار، وجميعها تؤثر في الأسواق وتحدث فيها اضطراباً وتقلباً في الأسعار، وتعطل قوى العرض والطلب، التي تعتبر هي القوى الطبيعية المحققة للعدالة في عالم التجارة.

من هذه الأساليب: التسعير في الأحوال العادية التي لا تستدعي التسعير، ومنها الاحتكار الذي يعدم العرض في مقابلة الطلب المستمر مما يغلي السلعة غلاءً مفتعلاً. ومنها النجش الذي يثير السعر، و تلقى الركبان الذي يؤدي إلى قطف الصفقة قبل دخولها في مختبر العرض والطلب، ومنها بيع الحاضر للباد؛ ذلك البيع الذي يؤدي إلى تحكم فئة معينة في مصائر الأسواق.

وقد تحدثنا من قبل عن التسعير، وعن الاحتكار وعن النجش، وبقي أن نتحدث عن بيع الحاضر للبادي وعن تلقي الركبان.

وقد وردت عن النبي ﷺ أحاديث تنهى عن هذين السلوكين المفسدين للسوق من هذه الأحاديث :

[١] عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تلقوا الركبان، ولا بيع حاضر للباد"، قال طاووس: قلت لابن عباس: ما قوله لا بيع حاضر لباد ؟، قال: "لا يكون له سمساراً" (٢).

[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تلقوا الجلب، فمن

(١) جزء من حديث جابر الذي رواه مسلم ك البيوع برقم (١٥٢٢).

(٢) رواه البخاري ك البيوع باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر برقم ٢١٥٨ ج ٤ ص ٥٢٧ رواه مسلم ك البيوع باب تحريم تلقى الجلب وبيع الحاضر لبادى برقم ١٥٢١ ج ٤ ص ١٢٧.

تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار" (١) .

[٢] وعنه أيضاً قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا ولا

يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه... (٢) .

[٤] عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس

يرزق الله بعضهم من بعض" (٣) .

والمقصود بالجلب أي السلع والبضائع المجلوبة من خارج البلدة، والركبان هم القادمون بالسلع إلى الأسواق. وتلقى الجلب أو الركبان معناه: الخروج إلى الطرقات لتلقى السلع القادمة قبل دخولها السوق، والهدف اشتراؤها بسعر أقل من سعر السوق، وحرمان أهل السوق من شرائها من أهلها؛ ليضطروا لشرائها منهم بالسعر الذي يفرضونه لا السعر الذي يفرضه السوق.

وهذا ولا شك عدوان على حق الناس، واستبداد بالسوق، وعرقلة وتعطيل لقوى العرض والطلب؛ مما يترتب عليه فوات مصالح الناس سواء منهم المشتري أو البائع.

ومعنى البادي: أي الذي يسكن البادية، والمقصود به هنا "هو من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى" (٤)، وبيع الحاضر للبادي قد يكون بأن يكون له سمساراً، وقد يكون بأن يتوكل عنه في بيع السلعة. وعلة النهي في تلقي الركبان واضحة " وهي الإضرار بصاحب السلعة من ناحية، وبأهل البلد من ناحية أخرى" (٥) ، ويؤدي إلى خلخلة السوق واضطراب الأسعار.

وعلة النهي عن بيع الحاضر للبادي هي " أن فيه إضراراً بأهل البلد، ولذلك

(١) رواه مسلم ك البيوع باب تحريم تلقي الجلب برقم ١٥١٩/ ١٧ ج ٤ ص ١٢٦ .

(٢) رواه البخاري ك البيوع باب لا يبيع على بيع أخيه برقم ٢١٤٠ ج ٤ ص ٥٠٣، ومسلم ك النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه برقم ١٤١٣ ج ٣ ص ٥٤٢ .

(٣) رواه مسلم ك البيوع باب تحريم تلقي الجلب وأن يبيع الحاضر للبادي برقم ١٥٢٢ ج ٤ ص ١٢٧ .

(٤) العدة شرح العمدة ص ١٨٠ .

(٥) البيوع منهج وتطبيق د/ محمد يوسف موسى ص ١٥٩ ط مطبعة البرلمان بمصر .

نرى رسول الله ﷺ يقول في الحديث نفسه في بعض رواياته: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض" (١)، وهذا الإضرار يتمثل في التحكم في السلعة، وإغلائها على الناس، والتأثير المفتعل في السوق.

ويقول الدكتور على السالوس:

"على أن التلقي وإن نظر فيه إلى الضرر الذي يصيب أرباب السلع فإنه أيضاً يضر بأهل السوق؛ لأن المتلقي يبيع ما اشتراه بثمن أكثر مما لو باع الركبان أنفسهم، فالمستفيد هنا هو المتلقي فقط، وفي بيع الحاضر للبادي المستفيد هو السمسار، فمنع الاثنين يعني أن الإسلام يمنع الارتفاع غير الطبيعي للأسعار نتيجة التدخل غير المشروع وتحقيق مصلحة فردية على حساب مصلحة الجماعة فمصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد" (٢).

وقد اشترط بعض العلماء لتحريم التلقي شرائط، وجميعها لا أصل لها، ولا دليل عليها، يقول الإمام الصنعاني "وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل، بل الحديث أطلق النهي، والأصل فيه التحريم" (٣)، وقال الشوكاني "وظاهر النهي المذكور في الباب عدم الفرق بين أن يتدئ المتلقي الجالب بطلب الشراء أو البيع أو العكس..... والكل من هذه الشروط لا دليل عليها" (٤).

وكذلك اشترطوا لتحريم بيع الحاضر للبادي شرائط لا دليل عليها، يقول الإمام الشوكاني "وأحاديث الباب تدل على أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للبادي من غير فرق بين أن يكون البادي قريباً أو أجنبياً، وسواء كان في زمن الغلاء أولاً، وسواء كان يحتاج إليه أهل البلد أم لا، وسواء باعه على التدريج أو دفعة واحدة... ولا يخفي أن تخصيص العموم بمثل هذه الأمور من التخصيص بمجرد الاستنباط... فالبقاء على ظواهر النصوص هو الأولى، فيكون بيع الحاضر للبادي محرماً على العموم" (٥).

(٢) فقه البيع والاستيثاق ص ٣٢٦.

(٤) نيل الأوطار ٥ / ١٦٧.

(١) السابق ص ١٦٠، سبق تخريجه.

(٣) سبل السلام ٣ / ٢٨.

(٥) السابق ٥ / ١٦٤-١٦٥.

وقال الإمام الصنعاني: "وكل هذه القيود لا يدل عليها الحديث، بل استنبطوها من تعليلهم للحديث بعلة متصيدة من الحكم" (١).

واتجاه التحريم المطلق لتلقى الجلب والبيع الحاضر للبادي دون التعليق بشروط لا دليل عليها اتجاه سليم يتفق مع مراعاة الصالح العام، ويستجيب لكل الظروف التي يمكن أن تجد في هذا المجال وتؤثر في السوق تأثيراً سلبياً.

التطبيق المعاصر على القاعدة:

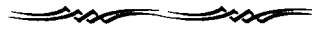
من أخطر صور الاحتكار التي شاعت في العصر الحديث احتكار التوكيلات بمعنى أن تنفرد جهة من الجهات أو تاجر من التجار أو شركة معينة من شركات الاستيراد والتصدير بالبيع لشركة من شركات الإنتاج المحلية أو العالمية، أو لمصنع من المصانع المشهورة، فيقال: إن شركة كذا للاستيراد والتصدير هي الوكيل الوحيد لمصنع كذا أو لشركة كذا العالمية، فلا يتم البيع إلا من جهتها. هذا اللون من الاحتكار يدخل في باب بيع الحاضر للبادي. وبرغم أن التوكيل من حيث الأصل جائز شرعاً إلا أن الانفراد بالتوكيل، واحتكار حق البيع والتسويق لمنتج معين أو سلعة معينة مستوردة أو مجلوبة من الخارج يُعد من مفسدات السوق، ويدخل تحت النهي عن بيع الحاضر للبادي؛ لأنه في معناه.

وقد ذكر ابن تيمية لفظ التوكيل في حديثه عن بيع الحاضر للبادي، فقال: "أي أنه ﷺ نهى عن أن يتوكل الحاضر العالم بالسعر للبادي الجالب للسلعة؛ لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه غلا الثمن على المشتري، فنهاه عن التوكل له، مع أن جنس الوكالة مباح؛ لما في ذلك من زيادة السعر على الناس" (٢).

وقد ذكر الدكتور ماجد أبو رحية صورة من صور الاحتكار المعاصر للتوكيلات، ذكرها كتطبيق على الاحتكار، ولكنني أراها تطبيقاً على بيع الحاضر للبادي؛ لأنها ليست احتكاراً وحسباً للسلع، وإنما هي استبداد بحق البيع لسلعة معينة أو منتج معين. يقول: "من هذه الصور ما يلي: حصر عملية شراء السلع وبيعها

والتصرف بما يحتاج إليه الناس بأشخاص معينين، بحيث لا يستطيع الناس التصرف في مثل هذه السلع بيعاً أو شراءً إلا من خلالهم وعن طريقهم؛ لدرجة أن غيرهم لو باع منع وعوقب، والتعامل بهذه الصورة هو الذي تلجأ إليه الشركات الصناعية والتجارية؛ حيث تقوم باعتماد وكالات لها في مختلف الأسواق ولا يكون التصرف إلا من خلالها، بل إنه في كثير من الأحيان تقوم الدولة باقتطاع نسبة معينة من الرسوم الجمركية التي تفرض على السلعة المستوردة من غير طريق الوكالة؛ حماية لها" (١) .

إن هذا الاحتكار للتوكيلات يكون سبباً في الغلاء المصطنع، الذي ينهي العملية لصالح أصحاب التوكيلات ولصالح من وكلوهم على حساب المستهلكين، وهذا إضرار بالصالح العام واستعمار للأسواق .



المبحث الثاني

القواعد المنظمة للكسب والاسترباح

القاعدة الأولى: أكل المال بالباطل حرام: (١)

ذكر الإمام ابن تيمية - رحمه الله - هذه القاعدة في القواعد النورانية؛ فقال "القاعدة الثانية في المعاهد حلالها وحرامها: والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم اليهود على أخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل، وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات وما يؤخذ بغير رضا المستحق" (٢).

الأصل للقاعدة:

والأصل لهذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ومعنى لا تأكلوا أموالكم بينكم: أي "لا يأكل بعضهم مال بعض... ووجه هذا الامتزاج أن أخا المسلم كنفسه في الحرمة؛ والدليل عليه الأثر والنظر" (٣)، ومعنى لا تأكلوا أي "لا تأخذوا ولا تتعاطوا" (٤).

ومعنى بالباطل: أي "بما لم يبيحه الشرع" (٥)، وما ليس بحق (٦)، وبأنواع المكاسب التي هي غير شرعية كأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك من سائر الحيل (٧)، "وقد تضمن ذلك أكل أبدال العقود الفاسدة كأثمان البياعات الفاسدة... وكذلك ثمن كل ما لا قيمة له، ولا ينتفع به... وكذلك أجرة النائحة والمغنية، وكذلك ثمن الميتة والخنزير" (٨).

(١) موسوعة الندوى ١ / ٢٣٦.

(٢) القواعد النورانية ص ١١٥.

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١ / ١٢٤.

(٤) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١ / ١٢٤.

(٥) البيضاوى ٢ / ١٧٦.

(٦) فتح القدير للشوكاني ١ / ٧٣١.

(٧) تفسير ابن كثير ١ / ٤٥٤.

(٨) أحكام القرآن للحصاص ٢ / ٢٤٥.

والخلاصة :

أن "الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به" ^(١) .

معنى القاعدة:

وعليه فيكون معنى القاعدة: أنه يحرم على المسلم أن يأكل أموال الناس ويأخذها ويتعاطاها بما لا يحل شرعاً من الأساليب المحرمة .

وقد ذكر فضيلة الدكتور محمد بكر إسماعيل هذه القاعدة بلفظ "كل المسلم على المسلم حرام" ^(٢) ، وهي من جوامع كلم النبي ﷺ ، ثم قال : "وتعتبر هذه القاعدة مقياساً لحفظ الحقوق كلها وتعد ميثاق شرف يحتكم إليه المسلمون في الوفاء والاستيفاء" ^(٣) ، وذكر أيضاً قاعدة أخرى قريبة منها بلفظ "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه" ^(٤) ، ثم قال "وهذه قاعدة نبوية تدور عليها جميع المعاملات المالية في الجملة" ^(٥) .

التفريع على القاعدة:

يتضح لنا من خلال النظر في أقوال العلماء التي سبق ذكر بعضها، وكذلك من عموم الآية أن فروع هذه القاعدة كثير وتشمل كل ما لا يحل أخذه، وتضم جميع المكاسب المحرمة شرعاً، سواء منها ما ورد بخصوصه نصوص من القرآن والسنة أو غيره، وسواء منها ما اندرج تحت قواعد خاصة به أو لم يندرج. وأكتفي بذكر بعض الفروع التي لم تندرج تحت قواعد خاصة بها .

فمن هذه الفروع:

[١] الرشوة ، وهي "ما يعطى لإبطال حق أو إحقاق باطل" ^(٦) ، وهي محرمة بالقرآن والسنة ، فمن القرآن قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٣٠٩ .

(٤) السابق ص ٢٨٨ .

(٦) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٤٤ .

(١) المجموع شرح المذهب ٩ / ١٣٦ .

(٣) المرجع السابق .

(٥) السابق ص ٢٨٨ .

بِالْبَاطِلِ وَتَدُلُّوْا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ [البقرة: ١٨٨]. ومن السنة حديث "لعن رسول الله ﷺ الراشئ والمرتشئ" (١).

[٢] القمار، وهو "كل لعب يشترط فيه غالباً أن يأخذ الغالب شيئاً من المغلوب، وحقيقته: مراهنة على غرر فاحش، وتعليق للملك على الخطر من الجانبين" (٢)، وهو محرم بنص الآية الكريمة: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ (٩٠)﴾ [المائدة: ٥٠].

[٣] مهر البغي وحلوان الكاهن، والمقصود بمهر البغي هو الأجر الذي يعطى للمرأة البغي لقاء ممارسة الفاحشة معها، وحلوان الكاهن هو ما يعطى للكاهن والعراف مقابل ما يمارسه من الدجل. وكل هذا محرم بنص الحديث الذي خرجه البخاري ومسلم عن أبي مسعود الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ "نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن" (٣).
التطبيق المعاصر على القاعدة:

من التطبيقات المعاصرة على هذه القاعدة صور من المقامرة شاعت في الحياة المعاصرة، وقد التبست هذه الصور على كثير من الناس، لأنهم حصروا القمار والميسر في صور معينة كانت ولا تزال شائعة مثل لعب "الكوتشينة"، ولم يدركوا المعنى الحقيقي الشامل للقمار، فالقمار أو الميسر هو "كل معاملة على المغالبة: إما غانم وإما غارم" (٤).

(١) صحيح: رواه أبو داود كتاب الأقضية باب درجات الرشوة برقم ٣٥٨٠ ج ٣ ص ١٥٤٩، رواه الترمذى ك الأحكام باب ما جاء في الراشئ والمرتشئ في الحكم رقم ١٣٣٧ ج ٣ ص ٦١٤، وقال أبو عيسى حسن صحيح، رواه ابن ماجه ك الأحكام باب التغليظ في الخيف والرشوة رقم ٢٣١٣ ج ٢ ص ٣٢٣ بلفظ: «لعنة الله على الراشئ..... الحديث»، وأحمد في مسنده ٦٥٣٢، والحاكم في المستدرک ٧٠٦٦.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٢٦.

(٣) صحيح: متفق عليه رواه البخاري كتاب البيوع باب ثمن الكلب برقم ٢٢٣٧ ج ٤ ص ٦٠٨، رواه مسلم ك المساقاة والمزارعة باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي برقم ١٥٦٧/٣٩ ج ٤ / ١٧٧.

(٤) موسوعة فتاوى معاصرة ٣ / ٢١٦، ط المكتبة التوفيقية.

وعليه فإن في الواقع المعاصر صور كثيرة من الميسر المحرم، منها:

[١] عملية "اليانصيب":

وهي العملية التي صدر في شأنها قرار مجمع الرابطة، يعرفها ويحكم عليها، وهذا نص القرار: "الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد: فإن مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، التي بدأت يوم السبت ٢٠ من شعبان ١٤١٥ هـ الموافق ٢١ / ١ / ١٩٩٥ قد نظر في هذا الموضوع وهو عملية آليا نصيب، وهي المعرفة في القانون بأنها: لعبة يسهم فيها عدد من الناس، بأن يدفع كل منهما مبلغاً صغيراً؛ ابتغاء كسب النصيب، وهو عبارة عن مبلغ كبير، أو أي شيء آخر، يوضع تحت السحب، ويكون لكل مساهم رقم، ثم توضع أرقام المساهمين في مكان، ويسحب منها عن طريق الحظ رقم، أو أرقام، فمن خرج رقمه كان هو الفائز بالنصيب.

وبناء على هذا التعريف فإن عملية اليانصيب تدخل القمار؛ لأن كل واحد من المساهمين فيها إما أن يغنم النصيب كله أو يغرم ما دفعه، وهذا هو ضابط القمار المحرم.

والتبرير الذي تذكره بعض القوانين لتجوز لعبة اليانصيب إذا كان بعض دخلها يذهب للأغراض الخيرية يرفضه الفقه الإسلامي؛ لأن القمار حرام أيا كان الدافع إليه، فالميسر - وهو قمار أهل الجاهلية - كان الفائز فيه يفرق ما كسبه على الفقراء، وهذا هو نفع الميسر الذي أشار إليه القرآن، ومع ذلك حرمه؛ لأن إثمه أكبر من نفعه...".

وسئل الشيخ ابن باز - رحمه الله - عن اليانصيب فأجاب "عمليات اليانصيب عنوان لعب القمار، وهو الميسر، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع...".^(١)

[٢] مسابقة " من سيربح المليون " :

وأشباهاها من المسابقات التي يكون الاشتراك فيها متمثلاً في مكالمات تليفونية واتصالات على أرقام معينة. وواقع هذه المسابقات أنها تعتمد على تمويل المشاركين، عن طريق مكالمات سعرها مرتفع، ومن أثمان هذه المكالمات الكثيرة جداً تجمع أموال طائلة، يأخذ الفائز جائزة كبيرة من هذه الأموال، وأما باقي المتسابقين فتضيع عليهم أموالهم التي غرموها عن طريق هذه المكالمات. وهذا هو عين القمار، وهو لون من ألوان أكل أموال الناس بالباطل. ولا تجوز مثل هذه المسابقات مادامت الجوائز التي يحصل عليها الفائزون تحصل من مجموع المتسابقين. أما إذا كانت هذه الجوائز مقدمة من جهة أخرى غير المتسابقين - على سبيل التبرع - فيجوز ذلك.

[٣] الحصول على بطاقة تخفيض مقابل دفع مبلغ معين :

فقد عرض على الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - هذا السؤال :

"يوجد عند بعض المكتبات التجارية إعلان يشتمل على أن يدفع الزبون في الشهر مبلغاً معيناً من النقود ويحصل على أمرين، الأول: يزود بالكتب الجديدة في مواد التخصص كالفقه ونحوه، والأمر الثاني: ينال تخفيض عشرة في المائة إذا أراد أن يشتري من تلك المكتبات فما حكم ذلك ؟ .

"فأجاب على هذا السؤال برقم (١٨٠٦) فقال : الحمد لله ، هذا نوع من الميسر... فهذا الرجل الذي يدفع كل شهر خمسمائة ريال مثلاً قد يشتري كتباً تكون نسبة التنزيل فيها أكثر من ألف ريال وقد لا يشتري شيئاً، فإذا فرضنا أنه اشترى نسبة التخفيض فيها أكثر من الخمسمائة ريال صار غانماً وصاحب الدكان غارماً؛ لأنه يخسر، وإن لم يشتري صار صاحب الدكان غانماً وهذا غارماً؛ لأنه دفع الخمسمائة ريال ولم يأخذ مقابلاً لها، فهذه المعاملة من الميسر ولا تحل" (١) .

القاعدة الثانية

من حصل له ربح من وجه محظور ولا يعرف له مستحقاً فعليه أن يتصدق به: هذه القاعدة ذكرها الإمام الجصاص بلفظ "من حصل له ربح من وجه محظور أمر أن يتصدق به" ^(١)، وذكرها الندوي في موسوعته بلفظ "من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به" ^(٢)، وذكرها الدكتور محمد بكر إسماعيل بلفظ "من وصل إليه مال من شبهة وهو لا يعرف له مستحقاً فإنه يتصدق به" ^(٣) أما الإمام تاج الدين السبكي فقد ذكر قاعدة واسعة تشتمل على معنى هذه القاعدة وزيادة، وهى: "من ارتكب محرماً يمكن تداركه بعد ارتكابه وجب عليه تداركه" ^(٤) فإذا كان الشيء المحرم متمثلاً في كسب على وجه محظور فإن تداركه يكون برده لمستحقه إن علم له مستحقاً، وإلا فعليه أن يتصدق به.

الأصل للقاعدة:

حديث عاصم بن كليب عن أبيه في الشاه المغصوبة التي دعي إليها النبي ﷺ فلم يمكنه أكلها وسأل عن شأنها، فأخبر أنها لغيره، ثم ذبحت بغير أمره؛ فأمرهم أن يتصدقوا بها على الأساري ^(٥).

معنى القاعدة:

أن من حصل له ربح من وجه محرم فإنه لا يحل له أكله، فإن علم له صاحباً وجب رده إليه، وإن لم يعلم له صاحباً وجب أن يتصرف فيه بالصدقة باسم صاحبها؛ لأنه لا يحل له أخذه، وهذا التصرف هو المتاح لتدارك المحرم الذي ارتكبه.

التطبيق المعاصر على القاعدة:

من تطبيقات هذه القاعدة في الواقع المعاصر أن المسلم إذا أودع أمواله في بنك ربوي، وترتب على هذا الإيداع فائدة، ثم تاب من هذه المعاملة المحرمة، أو

(٢) موسوعة النووي ١ / ٣٥٠ .

(١) شرح الجصاص على مختصر الطحاوي ١ / ٣٦ .

(٤) الأشباه للسبكي ١ / ١٢٣ .

(٣) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٩٠ .

(٥) صحيح : رواه أبو داود ٣ / ٦٢٧ ، وأحمد ٢٢٥٦٢ ، والدارقطني ٥٤ ، وكنز العمال ٢٧١٦٥ ،

والصحيحة ٧٥٤ .

علم بالتحريم بعد أن كان جاهلاً به، فعليه أن يأخذ رأس ماله وأن يتصدق بالربح الذي تحصل له؛ وذلك لأنه لا يحل له أكله، كما أنه لا يعرف مستحقه بالتحديد ولا يمكنه إيصاله إليه.

يقول الإمام القرطبي - رحمه الله - :

"قال علماءنا؛ إن سبيل التوبة مما في يده من الأموال الحرام: إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه، ويطلبه وإن لم يكن حاضراً، فإن أيس من وجوده فليصدق بذلك عنه" (١).

هذا مع ملاحظة أمرين:

الأول: أن هذه الصدقة إنما هي عن صاحب المال، وليس نخرجها أجر الصدقة لأن هذا المال ملك لمستحقه وليس ملكاً نخرجه؛ ولأن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً؛ فإذا حصل الإنسان على ربح من وجه محظور وجب عليه أن يتصدق به عن صاحبه لا عن نفسه.

الأمر الثاني: أنه لا يجوز لأحد أن يتعامل بالربا بحجة أنه سيتصدق بالزيادة؛ لأن الطاعة لا يتوصل إليها بالمحرمات.

القاعدة الثالثة: من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام والباقي حلال له: (٢)
الأصل للقاعدة:

عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جاريه فلم يظفر بمالكها لينقده الثمن، وبحث عنه فلم يجده، فتصدق بالثمن وقال: "اللهم هذا عنه إن رضي، وإلا فالأجر لي" (٣).

وفي التمهيد لابن عبد البر:

"أن مالك ابن عبد الله الخثعمي غزا أرض الروم، فغل رجل مائة دينار، فأتى بها معاوية بن أبي سفيان فأبى أن يقبلها، وقال: "قد نفر الجيش وتفرق، فخرج

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٢٧٣ ، ٣٠ / ٣٢٧ .

(١) تفسير القرطبي ٢ / ١١٧٤ .

(٣) فتح الباري ٩ / ٤٣٠ .

فلقي عبادة بن الصامت فذكر له ذلك، فقال: ارجع فقل له: خذ خمسها أنت، ثم تصدق أنت بالبقية؛ فإن الله عالم بهم جميعاً" (١).

معنى القاعدة:

أن من اختلط بماله الذي اكتسبه من حلال مال أخر اكتسبه من حرام، فإن عليه أن يخرج الحرام ويعزله عن ماله إن كان متميزاً فإن لم يكن متميزاً تحرى وأخرج قدره من ماله، وبعد عزله وإخراجه من ماله الحلال فإنه يجب عليه أن يرده إلى مستحقه إن علم له مستحقاً وإلا فعليه أن يتصدق به عن صاحبه.

وفي مثل هذه الحالة لا تطبق قاعدة... إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام؛ لأن هذه القاعدة تعمل فيما لو كان الحلال والحرام ممتزجان بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر بحال، وذلك كاختلاط الميتة بالمذكاة. أما ما يمكن فصله وتميزه أو تقديره كاختلاط المال الحلال بالمال الحرام فلا تنطبق عليه هذه القاعدة، وإنما تنطبق عليه قاعدة الباب "من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام والباقي حلال له".

وهذا هو العدل والوسط الذي يتلاءم مع يسر الشريعة الإسلامية، يقول الإمام ابن العربي المالكي أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل، ولم يطب؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال، والذي بقي هو الحرام، وهذا غلو في الدين فإن كان ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه، والاختلاط إتلاف لتمييزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه، والمثل قائم مقام الذاهب وهذا بين حساً بين معنى" (٢).

التطبيق المعاصر:

ومن التطبيقات المعاصرة على هذه القاعدة أن من باع سهماً أو أسهماً له في شركة من الشركات المساهمة، وكان هذا السهم يشتمل فيما يشتمل على قدر من العملة، وكان ما تقاضاه من الثمن مقابل هذا السهم عبارة عن نقود من نفس

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٩٥ .

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢ / ٢٥ .

هذه العملة، فإنه يجوز له هذا البيع مع احتمال الزيادة في أحد البديلين؛ لأنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، ولكن جواز البيع هنا لرفع المشقة لا يجوز أخذ الزيادة لأنها من ربا البيوع الذي حرم سداً للذريعة إلى ربا الجاهلية. ففي هذه الحالة يجب عليه تقدير هذه الزيادة التي نتجت عن مبادلة عملة بعملة متفقة معها في الجنس، ثم عزلها وردها إلى صاحبها إن أمكنه ذلك، فإن تعذر عليه معرفة صاحبها أخرج قدرها وتصدق به عن صاحبه؛ عملاً بالقاعدة.

القاعدة الرابعة: الأصل في الاسترباح الحرية والمشروعية:

الاسترباح طلب الربح والتماسه، والربح هو "الزيادة في رأس المال نتيجة تقلب المال من حال إلى حال في عمليات التبادل المختلفة" (١).

والربح قد يزيد ويكثر وقد يقل وينقص بحسب حال السوق، وبحسب العرض والطلب، أو التدافع بين حاجة البائع وحاجة المشتري إلى الصفقة، يقول الإمام ابن العربي: "الربح هو ما اكتسبه المرء زائداً على قيمه معوضه، فيأذن له فيه إذا كان معه أصل العوض في المعاملة، ويكون الربح بحسب حاجة المشتري والبائع إلى عقد الصفقة، فالزيادة أبداً تكون من جهة المحتاج، إن احتاج البائع أعطى زائداً على الثمن من قيمة سلعته، وإن احتاج المشتري أعطى زائداً من الثمن، وذلك يكون يسيراً في الغالب، فإن كان الربح متفاوتاً فاختلف فيه العلماء، فأجازهم جميعهم، ورده مالك في إحدى روايتيه إذا كان المغبون لا بصر له بتلك السلعة" (٢).

والواقع أنه: "ليس في نصوص الشريعة تحديد لنسبة معينة للربح يحرم

تجاوزها بحيث تصبح قاعدة عامة لجميع السلع في جميع الأزمنة والأمكنة" (٣) ومن قال بالتحديد ليس معه دليل، يقول الإمام القرطبي "والجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع رجل يا قوته بدرهم وهي تساوي مائة... وأن

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٤١.

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١ / ٤٨٥.

(٣) ما لا يسع التاجر جهله ص ٦٧.

المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير... وقالت فرقة: الغبن إذا تجاوز الثلث مردود، وأما المتفاحش الفادح فلا، وقال ابن وهب من أصحاب مالك: والأول أصح لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الأمة الزانية فليبيعها ولو بضغير، وقوله لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تبتعه وإن أعطاكه بدرهم»، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» ^(١).

الأصل للقاعدة:

[١] أن الأصل في المعاملات الإباحة، ما دامت عن تراض، إلا ما قام الدليل على تحريمه منها، ولم يقم دليل على تحريم الغبن في التجارة إذا لم يكن مبنياً على التغرير والتدليس والخداع، ولم يقم كذلك دليل على تحديد أرباح التجار، فيبقى الأمر في الاسترباح ومقدار الربح على أصل الحل.

[٢] ما رواه البخاري في صحيحه عن عروة البارقي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه ديناراً ليشتري له أضحية أو شاه، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه ^(٢). والشاهد في هذا الحديث أن عروة البارقي ربح الضعف، وقد أقره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟، على ذلك.

[٣] وصح أن الزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترى أرض الغابة وهي أرض عظيمة في عوالي المدينة بمائة وسبعين ألفاً فباعها ابن عبد الله بن الزبير بألف ألف.

وقد ناقش المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي هذه القضية وذلك في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠-١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٨ م، وقرر ما يلي:

أولاً: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في

(١) تفسير القرطبي ٥ / ١٥٢، سبق تخريجه.

(٢) رواه البخاري كالمناقب باب ٢٨ برقم ٣٦٤٢ ج ٦ ص ٨٨٣. رواه أبو داود كالألصقات باب الأمين يجر في فيرجح حديث رقم ٢٤٠٢ ج ٢ ص ٨٠٣. بيوع باب في المضارب يخالف برقم ٣٣٨٤ ج ٣ ص ١٤٧ وابن ماجه كالألصقات باب الأمين يجر في فيرجح حديث رقم ٢٤٠٣، ج ٢ ص ٨٠٣.

بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم، في إطار أحكام الشريعة.

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة، وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من: الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

ثالثاً: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته كالغش والخديعة والتدليس والاستغفال وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئة من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادية الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش.

معنى القاعدة:

وبناء على ما سبق من أقوال العلماء، ومن قرار مجمع الفقه الإسلامي

تكون القاعدة أن:

الأصل في الاسترباح الحرية، أي أن الأصل أن الناس أحرار في الاسترباح، بلا تقييد ولا تحديد لنسبة معينة من الربح؛ إذ لم يقم دليل على هذا التحديد، فيجوز التفاوت في الربح والزيادة فيه بلا حد معين. هذا هو الأصل، فإذا وجد ما ينقل عن هذا الأصل استقلنا، بأن يكون الزيادة في الربح ناتجة عن أساليب مصطنعة بعيدة عن قوى العرض والطلب، مثل الاحتكار والتدليس والغش والخداع و؛ غير ذلك من ألوان التلاعب، وسبيل الانتقال عن هذا الأصل يكون بتدخل الإمام بالتسعير.

الفصل الأول في اتباع

القواعد الحاكمة على الربا

الْفَصْلُ الْإِتْرَاجُ

القواعد الحاكمة على الربا

هذا الفصل يشتمل على القواعد المهيمنة على الربا بنوعيه،

- ربا الديون، المسمى بربا الجاهلية.
- و ربا البيوع، الذي يسميه بعض العلماء ربا الفضل.
- وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين .

وكل مبحث قسمته إلى مطلبين، كالتالي :

المبحث الأول: القواعد الحاكمة على ربا الديون :

■ المطلب الأول : تحرير القواعد .

■ المطلب الثاني: التطبيق المعاصر .

المبحث الثاني: القواعد الحاكمة على ربا البيوع :

■ المطلب الأول : تحرير القواعد .

■ المطلب الثاني: التطبيق المعاصر .

المبحث الأول

القواعد الحاكمة على ربا الديون

المطلب

الأول

تحرير القواعد

القاعدة الأولى: ربا الجاهلية موضوع:

هذه القاعدة الراسية ضابط فقهي كبير في باب المعاملات المالية، ولم أقف عليها في كتاب من كتب القواعد المعروفة، ولم أقف كذلك على عبارة يصرح فيها واحد من العلماء بأنها قاعدة أو ضابط فقهي، ولكنها مع ذلك قاعدة، ولا يدل عدم ذكرها في كتب القواعد أو عدم التصريح من العلماء بكونها قاعدة على انتفاء كونها قاعدة؛ لأنها عبارة صحيحة تنطبق عليها بقوة كل خصائص القاعدة، فهي عبارة نبوية جامعة يندرج تحتها كثير من الصور التي كانت في الجاهلية، كما يندرج تحتها كل ما يستجد من الصور التي تشبه الصور التي شاعت من قبل في الجاهلية. وهي وإن لم يصرح العلماء بكونها قاعدة، إلا أنهم تعاملوا معها على هذا الأساس.

الأصل للقاعدة:

ثبتت هذه القاعدة صراحة بالسُّنة الصحيحة، كما ثبت معناها وحكمها بالقرآن والسُّنة القولية والعملية وإجماع الأمة.

أما الحديث الذي صرح بها فهو ما رواه مسلم عن جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبة الوداع: "ألا كل شئ من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة ابن الحارث وكان مسترضعاً في بني سعد، فقتله هزبل، وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا،

ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله" (١) .

وفي رواية أخرى عن أبي داود وغيره من حديث سليمان بن عمرو عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول: "ألا كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون" (٢) .

وقد دل على معنى هذه القاعدة من تحريم ربا الجاهلية وإبطاله ورده: القرآن والسنة القولية والعملية، فمن القرآن قول الله تعالى من سورة البقرة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ . [البقرة: ٢٧٨ - ٢٧٩] .

فهاتان الآيتان نزلتا ضمن مجموعة الآيات التي حسمت تحريم الربا قليله وكثيره ، وذلك في المرحلة الثالثة والأخيرة من مراحل تحريم الربا، وهي تدل دلالة قاطعة على تحريم الربا كله قليله وكثيره بجميع صورته .

وأما السنة العملية فإن رسول الله ﷺ كما هو واضح من سياق خطبة الوداع وضع الربا الجاهلي وبدأ بربا العباس بن عبد المطلب .

وقد أمرهم النبي ﷺ أن يأخذوا رؤوس أموالهم فقط كما تقضي الآية الكريمة، روى الإمام الطبري عن الضحاك قال: "كان ربا يتبايعون به في الجاهلية، فلما أسلموا أمروا أن يأخذوا رؤوس أموالهم" (٣) ، ومن ذلك أن النبي ﷺ كتب بآيات الربا إلى عامله في مكة عتاب بن أسيد لينفذ حكمها عملياً على من تعاملوا بها من ثقيف وقريش .

(١) صحيح: أخرجه مسلم ك الحج باب حجة النبي ﷺ برقم ١٤٧ / ١٢١٨ ج ٨ ص ٣٢٧، وأبو داود ك المناسك باب صفة حج النبي ﷺ برقم ١٩٠٥ ج ٢ ص ٨١٨، والترمذي ك تفسير القرآن باب من سورة التوبة برقم ٣٠٨٧ ج ٥ ص ٢٧٣ وقال أبو عيسى حسن (صحيح)، وابن ماجه ك المناسك باب حجة النبي ﷺ برقم ٣٠٧٤ ج ٣ ص ٨٠، وأحمد في مسنده برقم ٢١٢٣٧، والبيهقي ك الحج برقم ٩٠٨٧ .

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في وضع الربا برقم ٣٣٣٤ ج ٣ ص ١٤٤٨، والترمذي في التفسير باب من سورة التوبة برقم ٣٠٨٦ ج ٥ ص ٢٧٢، وأحمد في مسنده .

(٣) تفسير الطبري ٢٤/٦ .

قال ابن كثير - رحمه الله تعالى - :

"وقد ذكر زيد بن أسلم وابن جريح ومقاتل بن حيان والسدي أن هذا السياق نزل في بني عمرو بن عمير من ثقيف، وبني المغيرة من بني مخزوم، كان بينهم ربا في الجاهلية، فلما جاء الإسلام ودخلوا فيه طلبت ثقيف أن تأخذه منهم، فتشاوروا وقالت بنو المغيرة: "لا نؤدي الربا في الإسلام بكسب الإسلام، فكتب في ذلك عتاب بن أسيد نائب مكة إلى رسول الله ﷺ فنزلت هذه الآية ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨]. فقالوا نتوب إلى الله ونذر ما بقي من الربا، فتركوه كلهم" (١).

وأما السُّنَّةُ الْقَوْلِيَّةُ؛ فبالإضافة إلى حديث حجة الوداع هناك أحاديث كثيرة - ستأتي بعد - أورد منها الآن حديث جابر الذي يفصل ما أجمله القرآن ببيان الأطراف التي ينطبق عليها الحكم بالتحريم والتجريم. فعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: "لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء" (٢)، واللعن دليل على أنه من الكبائر.

وأما الإجماع فقد ذكره غير واحد من العلماء، قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : "فقد أجمع المسلمون على تحريم الربا وأنه من الكبائر" (٣).

وقال أيضاً: "وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا في الجملة، وإنما اختلفوا في ضابطه وتفاريعه" (٤).

معنى القاعدة:

الربا في اللغة: هو مطلق الزيادة والنمو، ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [فصلت: ٣٩].

(١) تفسير ابن كثير ١ / ٣١٢.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم كالمساقاة باب في الربا رقم ١٠٦ / ١٥٩٨ ج ١١ ص ٢٠٧، وأبو داود كالبیوع باب في أكل الربا وموكله برقم ٣٣٣٣ ج ٣ ص ١٤٤٨، والترمذي كالبیوع باب ما جاء في أكل الربا برقم ١٢٠٦ ج ٣ ص ٥٠٣ وقال أبو عيسى (حسن صحيح)، وابن ماجه كالتجاراات باب التغليظ في الربا برقم ٣٧٢٩، والدارمي كالبیوع باب في أكل الربا وموكله برقم ٢٥٣٥ ج ٢ ص ١١٤، والبيهقي واللفظ لمسلم.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٠ / ١٩٥.

(٤) المجموع ٩ / ٣٧٥.

■ أي: زادت، وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبٍّ لَّيْرَبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُّو عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩].

■ أي: فلا يزيد ولا ينمو عند الله. فهاتان الآيتان يتجلى فيهما المعنى اللغوي للربا، وهو مطلق النمو والزيادة.

وأما التعريف في اصطلاح: فقد تقاربت تعاريف العلماء له مع اختلاف يسير في العبارات، فقد عُرِفَ بأنه: "فضل مال خال من العوض في معاوضة مال بمال" (١). والمقصود بالفضل كل زيادة لا يقابلها عوض، مستحقة لأحد العاقدين دون الآخر وتكون في الصور الآتية (٢):

[١] الزيادة في الدين نظير الأجل كما في ربا الديون.

[٢] الزيادة في الكمية في بيع الأموال التي حرم فيها التفاضل - أي الزيادة - وهي الأموال الربوية التي سيأتي بيانها عند الحديث عن ربا الفضل.

[٣] الزيادة الحكمية التي تتمثل في فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في بيع الأموال الربوية التي يجب فيها التقابض والحلول ويحرم فيها النساء - التأخير - وهو ما سيأتي بيانه في ربا البيوع.

والربا الذي حرمه الله ورسوله أنواع، وقد اختلفت كتب الفقه في طريقة التقسيم، والمشهور أنه ينقسم إلى: فضل ونسيئة. إلا أن هذا التقسيم المشهور يحدث التباساً في الفهم وخلطاً بين ربا النسيئة الذي هو: ربا الديون، وربا النسيئة الذي يكون في البيوع.

والأفضل أن يقسم الربا إلى قسمين: ربا الديون، وربا البيوع،

القسم الأول: ربا الديون، وله صور كثيرة وقعت في الجاهلية وتقع في حياتنا المعاصرة، وهو الذي نزل القرآن الكريم بتحريمه وإبطاله، وشن عليه الغارة في كثير من سوره وبخاصة سورة البقرة، والدين الذي يولد منه الربا قد ينشأ عن قرض وقد ينشأ عن ثمن مؤجل أو حق مؤجل. وهذا النوع يطلق عليه أحياناً ربا

(٢) انظر كتاب: ما لا يسع التاجر جهله ص ٢٧٩.

(١) تفسير النسفي ١ / ١٣٧.

النسيئة، ويطلق عليه أحياناً أخرى ربا الجاهلية.

ولكن تسميته ربا النسيئة تسمية غير دقيقة لسببين :

الأول: أن فيه فضل ونسيئة، فالفضل يتمثل في الزيادة التي يختص بها الدائن، والنسيئة تتمثل في تأخير الدين وتأجيل موعد سداذه.

الثاني: أن هذا الإطلاق يوقع في الخلط بين هذا النوع من الربا وبين نوع آخر يسمى ربا النسيئة وهو أحد نوعي ربا البيوع وهو يكون بالمعاوضة بين مالين ربويين اتفاقاً في العلة مع تأخير قبض أحدهما، وهو محرم بالسنة الصحيحة الصريحة؛ سواء استوى البدلان أو تفاضلا، وسواء اتفق البدلان في الجنس أو اختلفا.

القسم الثاني: ربا البيوع، وهو الذي حرم في السنة، في أحاديث كثيرة صحيحة عن عبادة وأبي مسعود وأبي هريرة وغيرهم، وقد يطلق عليه في بعض كتب الفقه على سيل التساهل ربا الفضل، وهو إطلاق غير دقيق؛ لأن هذا النوع يشتمل على فضل ونسيئة. وسوف يأتي بيانه في موضعه.

وكلامنا هنا منحصراً في القسم الأول من الربا وهو ربا الديون، وهو الذي يسمى "ربا الجاهلية" فربا الجاهلية إذاً - هو ربا الديون، وله صور عملية تختلف وتباين بحسب حال وهوى المتعاقدين، ولكن جماعها أنها: زيادة مشروطة مقابل تأخير الدين.

ومن المهم هنا أن نورد الصور التي كان يقع بها في الجاهلية:

الصورة الأولى: هي أن يكون للرجل على الرجل دين، فإذا حل أجل الدين قال له إما أن تقضي وإما أن تُربي، أي: إما أن تؤدي دينك الآن، وإما تُزيد في الدين في مقابل تأجيله إلى أجل آخر.

قال الإمام القرطبي - رحمه الله - :

"وذلك أن العرب كانت لا تعرف ربا إلا ذلك، فكانت إذا حل دينها قالت للغريم: إما أن تقضي وإما أن تُربي، أي تُزيد في الدين" (١). والحصر الذي

يقصده الإمام القرطبي - رحمه الله - هو حصر الربا الذي كانت تعرفه العرب في ربا الديون، وليس حصر الصور المطبقة لهذا الربا في هذه الصور؛ بدليل ما أورده المفسرون من صور أخرى لهذا الربا، ويلاحظ أن الزيادة لم تشترط في الأجل الأول، وإنما اشترطت الزيادة في الأجل الثاني، ولعل هذا كان يقع في بعض الأحيان على سبيل التيسير والتساهل أو على سبيل الإغراء للغريم حتى يقع في شباك الربا. ويحاول بعض المعاصرين حصر الربا الجاهلي الذي أبطله النبي ﷺ والذي شن القرآن عليه الغارة في هذه الصورة، وهو مسلك مردود؛ لأن المفسرين والعلماء ذكروا صوراً أخرى كثيرة غير هذه الصورة.

الصورة الثانية: وهي القرض المشروط من بدايته بزيادة، وهي تختلف عن الصورة السابقة في اشتراط الزيادة في الأجل الأول.

قال الإمام الجصاص: " والربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم بالدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به " (١). **وقال في موضع آخر:** " معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه " (٢). ويلاحظ أن هذه الزيادة تدفع في نهاية الأجل.

الصورة الثالثة: وهي القرض المشروط من بدايته بزيادة لا تدفع في نهاية الأجل كالصورة السابقة وإنما تدفع على أقساط شهرية، ورأس المال باق على حاله.

قال الإمام الرازي: " ربا النسيئة هو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذر عليهم الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به " (٣).

(٢) المرجع السابق ٣ / ١٧٨.

(١) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٦٣٥.

(٣) مفاتيح الغيب للفخر الرازي ٧ / ٨٥.

وقال الإمام ابن حجر الهيتمي: "ربا النسيئة هو الذي كان مشهوراً في الجاهلية؛ لأن الواحد منهم كان يدفع ماله لغيره إلى أجل على أن يأخذ منه كل شهر قدرًا معيناً، ورأس المال باق لحاله، فإذا حل الأجل طالبه برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زاد في الحق والأجل" (١).

ويلاحظ هنا في هذه الصورة التي ذكرها الإمام الرازي والإمام ابن حجر أن العملية الربوية تطورت من صورة بسيطة إلى صورة مركبة، فهما صورتان: الصورة البسيطة المتمثلة في قروض مشروطة بزيادة تدفع شهرياً، والصورة المركبة وهي المتمثلة في مضاعفة الفائدة الربوية عند نهاية الأجل إذا لم يستطع المدين الوفاء أو لم يشأ الوفاء.

الصورة الرابعة: الربا المضاعف، وهو أفحش أنواع الربا الجاهلي، وهو الذي حرم في المرحلة الثانية بآية آل عمران قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٣٠) [آل عمران: ١٣٠].

قال الإمام النووي - رحمه الله -:

"وكان أحدهم إذا حل أجل دينه ولم يوفه الغريم أضعف له المال وأضعف الأجل، ثم يفعل ذلك عند الأجل الآخر" (٢) وهكذا كلما تأخر الدين زاد الربا وتضاعف "فربما تضاعف القليل حتى يصير كثيراً مضاعفاً" (٣).

هذه هي صور الربا الذي وقع في الجاهلية الأولى، وهي بعينها التي تقع الآن في البنوك الربوية، مما يؤكد أن فوائد البنوك الربوية هي ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه وتجريم فاعله، والذي قضى النبي ﷺ بوضعه ورده وإبطاله.

وقد حاول البعض أن يحصر ربا الجاهلية في صورة القرض الاستهلاكي وأن يجعل مناهج التحريم فيه الاستغلال لحاجة الفقير المقترض، وهي محاولة منقوضة لا تقوم على ساق؛ لأنها تخالف الواقع الاجتماعي والتاريخي والاقتصادي لجزيرة

(٢) المجموع للنووي ٩ / ٢٧٥ .

(١) الزواجر عن الكبائر للهيتمي ١ / ٢٢٢ .

(٣) تفسير ابن كثير ١ / ٣٨١ .

العرب في ذاك الوقت . فمن المؤكد أن طبيعة الحياة في الجزيرة العربية تأبى على العربي الفقير أن يقترض ليعيش ؛ لأن حياتهم كانت غاية في البساطة، فقد " كان غذائهم فيها بسيطاً فقليل من الشعير يكفيهم، وإذا أضيف التمر واللبن فذلك غذاء رافه، وكان لباسهم بسيطاً كغذائهم" (١) أما مسكنهم فكان أشد بساطة وتواضعاً من غذائهم ولباسهم، ومن المعروف أن أثاث بيت على وفاطمة كان وسادة من آدم حشوها ليف وقطعة من القطيفة يلتحفانها .

فهذه الحياة البسيطة الخشنة لا تحمل صاحبها على أن يقترض ليعيش ويقتات، إنما يحمل الإنسان على ذلك الحياة المعاصرة بما فيها من كلفة وتكلف في جميع مناحي الحياة .

ومن المؤكد أيضاً أن الطبيعة الخلقية للعربي تأبى أن ينحدر إلى هذا الدرك من الجشع وهو المعروف بالكرم " فلم تكن خصلة عندهم تفوق الكرم، وقد بعثتها فيهم حياة الصحراء القاسية وما فيها من إجداب وإمحال، فكان الغني بينهم يعطف على الفقير وكثيراً ما كان يذبح إبله في سنين القحط يطعمها عشيرته، كما يذبحها قرير العين لضيافته الذين ينزلون به" (٢) فهل يتصور من هذا العربي المترع كرم المفعم جوداً وسخاءً أن يذل الفقير ويستغل حاجته ولا يعطيه القرض إلا بالربا المضاعف الفاحش ؟! " وما يتصور دارس منصف أن ابن عبد المطلب الذي كان يسقي الحجيج في الجاهلية متبرعاً من حر ماله يعمل عمل اليهود الجشعين فيقول لمن جاء يسأله قرضاً لطعامه وطعام عياله: " لا أعطيك إلا بالربا" .

فطبيعة العربي غنياً أو فقيراً تأبى أن يوجد هذا اللون من الربا - الاستهلاكي - في حياة العرب وتأباه كذلك طبيعة حياتهم التي عرفت بالخشونة والشظف .

أما الذي يتسق تماماً مع الحياة الاقتصادية للعرب فهو القرض الإنتاجي ؛ لأن العرب - وبخاصة قریش في مكة وثقيف في الطائف - كانوا تجاراً مهرة، وكانت تجارتهم واسعة " وبلغ أهلها من المهارة في التجارة أن أصبحوا لا يدانيهم فيها

(٢) المرجع السابق ص ٧٨ .

(١) العصر الجاهلي للدكتور: شوقي ضيف ص ٦٨ .

مدان من أهل عصرهم، كانت القوافل تجيء إليهم من كل صوب، وتصدر عنها في رحلتي الشتاء والصيف، وكانت الأسواق تنصب حول مكة لتصريف هذه التجارة، ولذلك مهر أهلها في النسيئة والربا^(١)؛ لأن البيئة التجارية هي: التي يمكن أن يتولد فيها الربا ويتضاعف ويشتهر حتى يصبح من خصائصها.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله :-

"فإن الثابت أن بلاد الحجاز كانت في الطريق بين الشام واليمن، ومن الشام تحمل المتاجر الرومية إلى اليمن فالفرس، ومن اليمن تحمل المتاجر الفارسية إلى الشام فالروم، والعرب في الحجاز كانوا من تجار الاتصال، ولذلك كان لقريش رحلتان إحداها إلى الشام صيفاً والآخرى إلى اليمن شتاءً، ولذلك قال الله تعالى: ﴿لَا يَلَافُ قُرَيْشٌ (١) إِلَّا لَفَهُمُ رِحْلَةُ الشَّاءِ وَالصَّيْفِ (٢) فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ (٣) الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ (٤)﴾ [قريش] .

وكانت الأسواق تقام في الحجاز في مواسم الحج، وحيثما كانت التجارة فلا بد أن يكون من التجار من لا يكون معه مال يكفي لشراء كل ما يريد من بضائع، ومنهم من كان يعمل في مال غيره فلا بد أن نفرض وجود القرض للاستغلال - الإنتاج - كما كان القرض للاستهلاك لتكون الصورة التاريخية متناسقة، بل إن قرض الاستغلال - الإنتاج - أقرب؛ لقلة الحاجات واعتمادهم على الموارد الطبيعية^(٢) .

ومن تأمل أقوال المفسرين التي أوردناها سابقاً عن صور الربا الذي كان سائداً في الجاهلية استشف طبيعة المعاملات التي ولدت هذا الربا وعلم أنها الطبيعة التجارية الإنتاجية، وكذلك الروايات التي تتحدث عن سبب نزول الآيات . فعلى سبيل المثال: يقول الإمام ابن كثير: "وقد ذكر زيد بن أسلم وابن جريح ومقاتل أن هذا السياق نزل في بني عمرو بن عمير من ثقيف، وبني المغيرة من بني

(١) حياة محمد - ﷺ - ، للدكتور: محمد هيكل ص ٩٧ .

(٢) "شريعة الله حاكمة لا محكومة" مقال للشيخ محمد أبو زهرة، مجلة لواء الإسلام عدد ٢ يوليو ١٩٥١م، نقلا عن كتاب "الربا والقضايا المعاصرة" ص ٨٣ .

مخزوم، كان بينهم ربا في الجاهلية... " (١)، فهذا الربا كان بين مراكز تجارية معروفة وبين قوى اقتصادية لها ثقل في الواقع العربي.

هذا هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه، وقضى النبي ﷺ برده وإبطاله، وقال فيه قولته المشهورة التي صارت قاعدة من قواعد المعاملات في الإسلام وهي: "ربا الجاهلية موضوع".

وأما معنى قول النبي ﷺ "موضوع": أي ملغى ومردود وباطل.

قال النووي - رحمه الله تعالى - : المراد بالوضع: الرد والإبطال (٢).

وقال أيضاً وأما قوله: "تحت قدمي" فإشارة إلى إبطاله (٣).

الأحكام التي تشتمل عليها القاعدة:

هذه القاعدة تشتمل على حكمين أساسين تتخرج عليهما أحكام كثيرة لفروع متعددة من صور ربا الجاهلية الذي كان شائعاً في الجاهلية والذي شاع أخيراً في حياتنا المعاصرة.

الحكم الأول: تحريم ربا الديون، قليلة وكثيرة، وهو المعروف بربا الجاهلية.

والحديث يدل على التحريم بطريق التضمن؛ لأن الإبطال والرد والوضع والنسخ يستلزم التحريم. وهذا هو الذي فهمه العلماء، واعتبروا أن الحديث يؤكد لتحريم القرآن، ومواطئ لمعناه.

يقول الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى -:

"... فحرم الله سبحانه ذلك ورد عليهم بقوله: ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

... وهذا الربا هو الذي نسخه النبي ﷺ بقوله يوم عرفة لما قال: "ألا إن كل ربا موضوع" (٤) والنسخ تحريم لما كان مباحاً ولا شك.

(٢) عون المعبود ٦ / ٢٢١، مسلم بشرح النووي ٨ / ٣٢٨.

(٤) تفسير القرطبي ٢ / ١١٦٤.

(١) تفسير ابن كثير (١/٣٢١).

(٣) مسلم بشرح النووي ٨ / ٣٢٨.

وقال الإمام الجصاص - رحمه الله تعالى - :

"قال تعالى : ﴿وَأِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة : ٢٧٩] ، وهذا تأكيد لإبطال ما لم يقبض منه، وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه ولا زيادة، وروى عن ابن عمرو عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة يوم حجة الوداع بمكة : "إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع..." فكان فعله موافقاً لمعنى الآية في إبطال الله تعالى من الربا ما لم يكن مقبوضاً وإمضائه ما كان مقبوضاً" (١) ، بل إن من العلماء من صرح بأن هذا الحديث هو دليل التحريم من السنة (٢) .

الحكم الثاني: إبطال الزيادة المشروطة في جميع القروض والديون والحقوق المؤجلة، وردّها، وعدم نفاذها حكماً وهذا هو الحكم الذي يقضي به قول الله ﴿وَأِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة : ٢٧٩] ، وهو النص القرآني الذي طبقه النبي ﷺ عملياً في حجة الوداع عندما أصدر أمره بإبطال ربا العباس بن عبد المطلب وسائر ربا الجاهلية . وهذا الحكم ثابت بعبارة النص في الآية والحديث .

ومن الجدير بالذكر أن هذا النص يدل على الواجب الملقى على كاهل أولياء الأمور، فإن تولى النبي ﷺ لهذا الأمر بنفسه يدل على مسئولية ولي الأمر الذي تستنبه الأمة على حراسة الدين وسياسة الدنيا به في ضرورة إبطال الربا ورد الزيادة، والحكم والقضاء على الدائن بأن له رأس ماله بلا زيادة .

التفريع على القاعدة:

الفروع التي تتخرج على هذه القاعدة كثيراً جداً. والذي يهمنا الآن الكلام على التطبيقات المعاصرة .

فمن فروع هذه القاعدة التي توجد في واقعنا الذي نعيشه ونمارسه:

[١] أن فوائد ودائع البنوك من ربا الجاهلية ، وأنها حرام ويجب إبطالها وردّها وإلغاؤها .

[٢] أن شهادات الاستثمار بأنواعها المعروفة من الربا الجاهلي ، ويجب إبطالها واستبدالها ببدايل تتوافق مع الشرعية .

[٣] أن فوائد صناديق التوفير حرام ، يجب ردها وإبطالها .

[٤] أن الفوائد الناتجة عن فتح اعتماد وسندات القروض وما شابه ذلك تعتبر من ربا الجاهلية ، وهي حرام ويجب ردها وإبطالها ، وإبطال هذا النظام واستبداله ببديل شرعى .

[٥] أن الشرط الربوي في بطاقة الائتمان باطل مردود .

وسوف نفصل القول في هذه الفروع في المبحث الثاني من هذا الفصل ، والذي يتناول التطبيق المعاصر .

القاعدة الثانية: أحل الله البيع وحرم الربا :

هذه القاعدة الأم ضابط فقهي قرآني يهيمن على المعاملات المالية ، ويبسط سلطانه على أطرافها الممتدة ، ويعد الخط الفاصل بين المعاملات الشرعية والمعاملات غير الشرعية ، ويعتبر الإطار الكبير الذي ينظم حركة التجارة والاستثمار في ظل الشرعية الإسلامية .

ومن المفترض - بناء على ما سبق - ألا ينحصر هذا الضابط الكبير في باب الربا ، ولكننا آثرنا أن نورده هنا في باب الربا ؛ لأن تقريره في القرآن جاء في سياق تحريم الربا والرد على من خلط بينه وبين البيع ، كما أن هذا الضابط سيؤدي هنا دوراً دقيقاً وخاصاً في التمييز بين معاملات كثيرة تتفق في الاسم وتختلف في الجوهر والمضمون ، فما كان منها بيعاً فهو حلال وما كان منها ربا فهو حرام .

وهذه القاعدة قررت بنص الآية من سورة البقرة ،

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمِنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ (٢٧٥) .

[البقرة : ٢٧٥] .

وعبارة النص في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ تفيد حكمين:

الأول: حل البيع، وأن الأصل في البيوع الحل.

الثاني: تحريم الربا.

إلا أن عبارة النص تدل على هذين الحكمين تبعاً، أما الذي تدل عليه عبارة النص بالأصالة فهو نفي المماثلة بين البيع والربا. وهذه هي الدلالة التي سوف نوظف القاعدة التوظيف الدقيق الذي أشرنا إليه آنفاً.

وهذه الجملة القرآنية ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ جاءت رداً على الجاهليين الذين اختلط عليهم البيع والربا، "ونظموا الربا والبيع في سلك واحد؛ لإفضائهما إلى الربح، فاستحلوه استحلاله" (١)، ولم يكتفوا بالخلط بين البيع والربا بل أنهم جعلوا الربا أصلاً والبيع فرعاً و "شبهوا البيع بالربا مبالغة، بجعلهم الربا أصلاً والبيع فرعاً" (٢)، وهم في الحقيقة "يريدون القول بأن الربا مثل البيع؛ ليصلوا إلى غرضهم وهو تحليل ما حرم الله فعكسوا الكلام للمبالغة، وهو في البلاغة مرتبة عليا يصبح المشبه به قائماً بالمشبه وتابعاً له" (٣).

وسبب الخلط لدى الجاهليين قديماً وحديثاً هو أن البيع والربا كلاهما معاملة ومبادلة تفضي إلى الربح والكسب، هذه هي الشبهة التي أوقعتهم في هذا الخلط القبيح وهذا المزج المستنكر الشاذ، "وهي شبهة واهية، فالعمليات التجارية، قابلة للربح والخسارة، والمهارة الشخصية والجهد الشخصي والظروف الطبيعية الجارية في الحياة هي التي تتحكم في الربح والخسارة، أما العمليات الربوية فهي محددة الربح في كل حالة وهذا هو الفارق الرئيسي، وهذا هو مناط التحريم والتحليل" (٤).

كما أن هناك فرق آخر وهو: "أن من أعطى درهمين بدرهم ضيع درهما، ومن اشترى سلعة تساوي درهما بدرهمين فلعل مساس الحاجة إليها أو توقع رواجها يجبر هذا الغبن" (٥).

(٢) فتح القدير ١ / ٥٠٠ .

(٤) في ظلال القرآن ١ / ٣٢٧ .

(١) تفسير البيضاوي ١ / ٥٧٤ .

(٣) إعراب القرآن وبيانه ١ / ٣٦٨ .

(٥) تفسير البيضاوي ١ / ٥٧٤ .

أما الوظيفة الدقيقة التي تناط بهذه القاعدة فهي التفريق الحاسم بين البيوع التي يزيد فيها البديل المؤجل نظير الأجل وهي: السلم والبيع بالأجل مع زيادة الثمن نظير الأجل، وبين صور كثيرة وقعت على صورة البيع بالأجل ولكنها دخلت في الربا لسبب من الأسباب.

وبناء على ذلك فإن فروع هذه القاعدة تتمثل في الآتي:

[١] حل البيع، ومنه البيع بالأجل مع زيادة الثمن نظير الأجل، وذلك بجميع صورته سواء كان الثمن مقسطاً أو مؤجلاً كله.

[٢] حرمة الربا ومنه الصور التي يدخل فيها الربا برغم كونها جاءت على صورة البيع بالتقسيط، أو بالأجل، مع زيادة الثمن في مقابل الأجل.

وسوف يأتي بيان ذلك عند الحديث عن التطبيق المعاصر - إن شاء الله تعالى -.

القاعدة الثالثة: كل زيادة مشروطة في دين نظير الأجل فهي ربا:

هذا الضابط هو المفسر للضابطين السابقين: ضابط "ربا الجاهلية موضوع" وضابط: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

وهو الذي يضع المحددات الدقيقة لربا الجاهلية الذي حرّمه الله، ووضعهُ الرسول - ﷺ - تحت قدمه.

وقد نص الفقهاء عليه وإن لم يسموه ضابطاً أو قاعدة، وورد في كتبهم ألفاظ متقاربة^(١)، وتعاملوا معه تعاملهم مع القاعدة وإن لم يصرحوا بكونه قاعدة، ولا يخفي على كل من له نظر أن هذه العبارة تشتمل على حكم كلي يندرج تحته كثير من الجزئيات، ويضبط كل شاردة وواردة في هذا الباب.

وقد ثبت هذا الضابط الكبير بإجماع العلماء، نقله غير واحد منهم.

قال الإمام بن قدامة - رحمه الله -:

"كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر "أجمعوا

(١) من ذلك: "كل شيء أعطيته إلى أجل، فرد إليك مثل وزيادة فهو ربا" المدونة ٤ / ٢٥، ومنها: "كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام" المعنى ٤ / ٣٦٠.

على أن المسلف إذا اشترط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا" (١) .

وقال الإمام ابن تيمية: "وليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء" (٢) .

ويقول الشيخ محمد أبوزهرة: "ولا يشك عالم في أي عهد من عهود الإسلام أن الزيادة في الدين نظير تأجيله ربا لا شك فيه" (٣) .

وقال الإمام القرطبي -رحمه الله تعالى-:

"أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم أن اشترط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف، كما قال ابن مسعود أو حبة واحدة" (٤) .

ولفظ "كل" الذي صدرت به القاعدة يفيد العموم المستغرق لجميع الصور التي تكون عليها الزيادة، فيشمل القليل والكثير، ويشمل الزيادة التي تكون من جنس المال المقترض أو الثابت في ذمة المدين والذي تكون من غيره، وهذا هو الذي أجمع عليه المسلمون، كما يفهم من النص السابق للإمام القرطبي -رحمه الله تعالى- .

وسوف يأتي مزيد بيان عند الحديث عن قاعدة "الربا لا يجوز قليلة وكثيرة..." ، وكلمة دَيْن تشمل كل ما ثبت في الذمة سواء كان قرضاً أو حقاً مؤجلاً أو غير ذلك .

القاعدة الرابعة:

كل قرض جر نفعاً فهو ربا أو كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا: هذه القاعدة ضابط فقهي مكمل للضابط السابق: "كل زيادة مشروطة في دَيْن نظير الأجل فهي ربا"، ولكنها أوسع منه دلالة؛ لأنها تشتمل على ما يدل عليه وزيادة، إذ أن اشتراط الزيادة في الدين المؤجل لون من ألوان النفع الذي

(٢) مجموع الفتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٥٣٥ .

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٦٠ .

(٤) تفسير القرطبي ٣ / ٢١١ .

(٣) الشيخ: محمد أبو زهرة: بحوث في الربا ص ٣٠ .

قد اشترط في الدَّيْنِ أو القرض . ووراء ذلك ألوان كثيرة من النفع الذي لا ينحصر في زيادة مشروطة .

ولقد ذكر هذا الضابط في كتب الفقه وكتب القواعد الفقهية بلفظ "كل قرض جر نفعاً فهو ربا" ، ولكنني آثرت أن أوردته مقيداً بالاشتراط هكذا: "كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا" ؛ وسبب هذا التقييد هو أن القرض إذا ترتب عليه نفع غير مشروط ولا مقصود فإنه لا يعد من الربا، إلا إذا جرت العادة به فإنه عندئذ يكون ربا؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة قال: "استقرض رسول الله ﷺ سناً، فأعطى سناً خيراً منه وقال: خياركم أحسنكم قضاء" (١) .

وعن أبي رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لَا أَجِدُ إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا، فَقَالَ أَعْطِهِ إِيَّاهُ فَإِنْ خِيارَ النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قِضَاءً (٢) .

فهذان الحديثان يدلان على أن النفع الذي يجلبه القرض إذا لم يكن مشروطاً ولم تجربه عادة، ودفعه المقرض أو المدين طواعية على سبيل حسن القضاء لا يكون ربا، وهذا هو الراجح الذي تؤيده النصوص أما النفع المشروط أو الذي جرت العادة به بين قوم فإنه يكون ربا سواء تمثل في زيادة من جنس القرض أو جاء في صورة منفعة ما يتحصل عليها المقرض أو الدائن لقاء تأخير الدين .

(١) صحيح : أخرجه البخاري ك الوكالة باب وكالة الشاهد والغائب جائزه برقم ٢٣٠٥ ج ٤ ص ٦٨٨ ، ومسلم ك المساقاة باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيراً مما عليه برقم ١٢٢ / ١٦٠١ ج ١١ ص ٢١٦ ، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في استقراض البعير... أو السن برقم ١٣١٦ ج ٣ ص ٥٩٨ وقال أبو عيسى (حسن صحيح) وأحمد في السند برقم ١٠٨٨٩ ، والبيهقي ك البيوع برقم ١١٢٦٨

(٢) صحيح : أخرجه مسلم ك المساقاة باب اقتراض الحيوان... برقم ١١٨ / ١٦٠٠ ج ١١ ص ٢١٤ ، وأبو داود ك البيوع باب متى حسن القضاء برقم ٣٣٤٦ ج ٣ ص ١٤٥٤ ، والترمذي ك البيوع باب في استقراض البعير... برقم ٣١٨ ج ٣ ص ٦٠٠ ، وقال أبو عيسى (حسن صحيح) ، والنسائي ك البيوع باب استسلاف الحيوان واستقراضه برقم ٤٦٣١ ج ٤ ص ٢٦٨ بلفظ فإن خير المسلمين أحسنهم قضاء، وابن ماجه كتاب التجارات باب السلم في الحيوان برقم ٢٢٨٥ ج ٢ ص ٣١٣ ، والدارمي ك البيوع باب في الرخصة في استقراض الحيوان برقم ٢٢٨٥ ج ٢ ص ١٢٥ ، وأحمد في مسنده برقم ٢٧٩٤٣ والبيهقي ك البيوع برقم ١١٤٢٥ ، وأورده الألباني في الارواء برقم ١٣٧١ ج ٥ ص ٢١٤ وقال (صحيح) .

والمنفعة الدنيوية في مقابل القرض تعد من قبيل الربا، أيا كان نوع المنفعة" (١) ما دامت مالا أو في معنى المال.

ومن صور هذه المنفعة: ما ذكره الإمام ابن قدامة، قال: "وإن اشترط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها، أو أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها، أو على أن يهدي له هدية أو يعمل له عملاً كان أبلغ في التحريم" (٢).

ومن صور المنفعة أيضاً: ما ذكره صاحب مغني المحتاج، قال: "ولا يجوز الإقراض في النقد وغيره بشرط جر نفع للمقرض كشرط: رد صحيح عن مكسر، أو ردّ جيد عن رديء" (٣).

وقال ابن المنذر: "أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا" والهدية صورة من صور النفع. وقد استدلل كثير من العلماء على هذه القاعدة بما روى عن علي مرفوعاً: "كل قرض جر منفعة فهو ربا" (٤)، إلا أن هذا الحديث لا يصح؛ لأن في إسناده واحد من المتروكين، وقال الصنعاني: إسناده ساقط؛ وله شاهد ضعيف عند البيهقي. وبعض العلماء اعتمد على أن معناه روى عن جمع من السلف، قال صاحب مغني المحتاج: "وهو وإن كان ضعيفاً فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة" (٥)، والاستدلال بالإجماع أقوى.

ومن الآثار الواردة عن الصحابة، والتي تعضد هذه القاعدة ما رواه البخاري في صحيحه عن سعيد بن بردة عن أبيه قال: "أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام، فقال: "ألا تجئ فأطعمك سويقاً وتمرّاً وتدخل البيت، ثم قال: "إنك في أرض - يقصد العراق - الربا فيها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدي إليك

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٤٥.

(٢) مغني المحتاج ٣ / ٨٧.

(٣) المغني ٤ / ٢١١.

(٤) ضعيف: رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٠٦٩٠ والبيهقي في الكبرى، ك البيوع رقم ١١٢٥٢، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٩٨ ج ٥، صص ٢٣٥، وقال: ضعيف، وأيضاً في ضعيف الجامع برقم ٤٢٤٤، فيض القدير ٥ / ٢٨.

(٥) مغني المحتاج ٣ / ٨٧.

حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فإنه ربا" (١) .

ومنها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن سيرين قال : "استقرض رجل خمسمائة دينار على أن يفقره ظهر فرسه، فقال عبد الله بن مسعود : "ما أصبت من ظهر فرسه فهو ربا" (٢) وكذلك روى عبد الرزاق بسنده عن ابن عباس قال : "إذا أسلفت رجلاً سلفاً فلا تقبل منه هدية كراع ولا رعاية ركوب دابة" (٣) .

ومنها كذلك الخبر المرفوع الذي رواه ابن ماجه في سننه بسنده عن يحيى بن إسحاق الهنائي قال : "سألت أنس بن مالك : الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى له ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : "إذا أقرض أحدكم قرصاً فأهدى له أو حملة على الدابة ، فلا يركبها ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك" (٤) ، أي لم يكن ذلك نظير السلف .

وفي المغني لابن قدامة . رحمه الله . :

"وقد روى عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة" (٥) ، وهؤلاء الصحابة الذين نهوا عن قرض جر نفعاً، وردت عنهم هذه الآثار، وهم ألصق الناس برسول الله ﷺ فلعلهم سمعوا ذلك منه، وإلا فهم أعرف الناس بمصادر الشرع وموارده

وقد يكون "نهيه مستمداً من السنة النبوية وهو أن النبي ﷺ نهى عن سلف وبيع، والسلف هو القرض في لغة الحجاز" (٦)

والحكمة في النهي عن سلف وبيع هي أن الجمع بين السلف والبيع يترتب عليه مجاملة المستلف في البيع نظير السلف، وهذا لون من المنفعة المشروطة نظير

(١) صحيح : رواه البخاري ك مناقب الانتصار باب مناقب عم عبد الله بن سلام ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ١٤٤ / ٨ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٤٥ / ٨ . (٣) المرجع السابق ١٤٣ / ٨ .

(٤) أخرجه ابن ماجه ك الصدقات باب القرض برقم ٢٤٣٢ ج ٢ ص ٣٦٥ وفي عتبه بن حميد الضبي ضعفه أحمد وأبو حاتم وذكره ابن حبان في الثقات هكذا قال البصري في الروائد .

(٥) المغني ٢١١ / ٤ .

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته د هبة الزحيلي ط دار الفكر المعاصر دمشق ٥ / ٣٧٤٦ .

السلف، وعلى هذا فإن الحديث يصلح ليكون دليلاً من أدلة هذه القاعدة.

القاعدة الخامسة:

لا يحل سلف وبيع أو لا يجمع بين معاوضة وتبرع^(١)، أو لا يجمع بين سلف ومعاوضة:

هذه القاعدة ضابط فقهي متفرع عن الضابط السابق:

"كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا"، ويندرج تحته صور من المنافع التي يجزها القرض إذا جمع بينه وبين معاوضة.

والأصل في هذه القاعدة حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"^(٢)، ففي هذا الحديث نهى النبي ﷺ عن سلف وبيع، "كأن يقول بعتك ذا بألف على أن تقرضني ألفاً"؛ لأنه إنما يقرضه ليحابه في الثمن"^(٣) وهذه المحابة في الثمن التي جاءت في مقابل السلف صورته من صور المنفعة التي تشترط في القرض.

والواقع أن المقرض عندما باع للمقرض سلعة تساوي ألفاً وخمسمائة بألف مقابل أن يقرضه ألفاً يكون قد جعل الخمسمائة مقابل القرض وهذا عين الربا، إلا أنه توصل إليه بالحيلة، وهذا أبلغ في التحريم، وقد ورد الشرع بإبطال الحيل.

وقد اختار الإمام ابن تيمية لهذه القاعدة ذلك اللفظ الواسع "لا يجمع بين معاوضة وتبرع"، فقال رحمه الله تعالى: "والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعاً"؛ لما روى عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: "لا يحل سلف وبيع..."

(١) القواعد النورانية ص ٩٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٦٢ .

(٢) حسن: أخرجه أبو داود ك البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده برقم ٣٥٠٤ ج ٣ ص ١٥١٩، الترمذي ك البيوع باب كراهة بيع ما ليس عندك برقم ١٢٣٤ ج ٣ ص ٥٢٦ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب البيع ما ليس عند البائع برقم ٤٦٢٥ ج ٤ ص ٢٦٥، وأحمد حتى مسنده ١٧٨ / ١٧٤ / ٢ وأورده الألباني في الأرواء برقم ١٣٠٦ ج ٥ ص ١٤٨ وقال: حسن.

(٣) فيض القدير محمد عبد الرؤوف المناوي ط دار الكتب العلمية بيروت ٦ / ٤٣٠ .

الحديث فنهى النبي ﷺ أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع، أو مثله، وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية والعريه والمحابة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك مثل القرض^(١). وهذا التوسع من شيخ الإسلام لا يجعل القاعدة مختصة باب الربا؛ لأن الجمع بين المعاوضة والهدية - وإن كان يدخل تحت القاعدة التي ذكرها شيخ الإسلام - ليس فيه شبه بالربا؛ لذا فإن الذي أميل إليه أن تكون القاعدة بلفظ: "لا يجمع بين سلف ومعاوضة"، فلفظ السلف يقصر القاعدة على باب الربا، ويجعل دلالة الحديث عليه أكثر صراحة، ولفظ المعاوضة يشمل ما يشبه البيع كالإجارة والصلح على بدل وغير ذلك.

ويتفرع على هذه القاعدة صور كثيرة تدرج تحتها بصفة خاصة، وتدرج تحت قاعدة "كل قرض جر نفعا فهو ربا" بصفة عامة، وسوف يأتي بيان ذلك في موضعه بإذن الله تعالى.

القاعدة السادسة: لا بيعتان في بيعه : (٢)

الأصل للقاعدة:

الأصل لهذه القاعدة حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه"^(٣)، والكلمتان يصح نطقهما "بكسر الباء نظراً للهيئة، وبفتحةا نظراً للمرة، وقال الزركشي: "حسن ضبطه بالكسر"^(٤). وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضاً قال: "قال رسول الله ﷺ: "من باع بيعتين في

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩ / ٦٢

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٣٠ .

(٣) استناده حسن أخرجه الترمذى ك البيوع باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعه برقم ١٢٣١ ج ٣ ص ٥٢٤

وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب بيعتين في بيعه برقم ٤٦٤٦ ج ٤ ص ٢٧٥ البيهقي

ك البيوع برقم ١١١٩٥ وأحمد في المستند برقم ٩٨٣٤ وأورده الألبانى في الأرواء برقم ١٣٠٧ ج ٥ ص

١٤٩ وقال لإسناده حسن.

(٤) فيض القدير ٦ / ٤٠٠ .

بيعة فله أو كسهما أو الربا" (١) ، يعنى : أن من باع بيعتين في بيعة "لا يخلو عن أحد أمرين إما الأوكس وهو أخذ الأقل أو الربا" (٢) .

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : "نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة" (٣) وفي رواية : "لا تصلح الصفقتان في صفقة" (٤) .

معنى القاعدة:

وقد اختلف العلماء في تفسير بيعتين في بيعة، ولا أرى اختلافهم إلا اختلاف تنوع، باعتبار أن صور بيعتين في بيعة متعددة، وكل واحد من العلماء ذكر صورة من هذه الصور .

فمن هذه الصور: "أن يبيعه شيئاً على أن يشتري منه شيئاً آخر" (٥) ، ومنها ما ذكره الشافعي - رحمه الله - بأن يقول بعثك بألف نقداً وبالفين إلى سنة فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا، ونقل ابن ربيعة عن القاضي أن المسألة مفروضة على ؟، أنه قبل على الإيهام (٦) ، أي يأخذ المشتري السلعة وينصرف دون أن يبين للبائع أهو قبلها على أساس النقد أم على أساس الأجل، وهذا فيه من الغرر والجهالة ما فيه . كما أن فيه شبه من الربا "ووجه ذلك أنه إذا ملك السلعة بدينار نقداً وبدينارين إلى أجل، وقد وجب عليه أحدهما فهذا كأنما وجبت عليه بدينار نقداً فأخره فجعله بدينارين إلى أجل، أو فكأنما وجبت عليه بدينارين إلى أجل فجعلهما بدينار نقداً" (٧) .

(١) حسن : أخرجه أبو داود ٣٤٦١ ، والحاكم في المستدرک ٢٢٩٢ ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وعبد الرزاق في المصنف ١٤٦٢٩ ، والبيهقي في الكبرى ١٠٦٦١ ، وفي صحيح الجامع ٦١١٦ .

(٢) سبل السلام ٣ / ٢٠ .

(٣) صحيح : أخرجه أحمد في مسنده برقم ٣٧٩٧ في مسند عبد الله بن مسعود بلفظ السين بدل الصاد وأخرجه ابن أبي شيبه في المصنف ٨ / ١٩٢ ، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٠٧ ج ٥ ص ١٥٠ وقال (صحيح) .

(٤) صحيح : أخرجه أحمد في المسند عن عبد الله بن مسعود برقم ٣٨٥٦ ، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٠٧ ج ٥ ص ١٤٩ وقال (صحيح) .

(٥) فيض القدير ٦ / ٤٠٠ .

(٦) نيل الأوطار ٥ / ١٥٢ .

(٧) ما لا يسع التاجر جهله ص ٨٦ .

الصورة الثالثة: وهي أوضح الصور وأشدها انطباقاً على معنى بيعتين في بيعة، وهي المعروفة ببيع العينة، بأن يبيع الشيء بثمن مؤجل على أن يشتريه منه بثمن حال أقل من ثمنه الأول، وقد رجح ابن القيم - رحمه الله - أن العينة هي المقصودة في هذه الأحاديث فقال: "وهذا معنى الحديث الوارد في البيعتين في بيعة، وهو الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقول النبي ﷺ: "فله أو كسهما أو الربا"^(١)، فإما أن يأخذ ثمن الزائد فربا، أو الثمن الأول فيكون أو كسهما وقد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها"^(٢).

الصورة الرابعة: أن يسلم في سلعة إلى أجل، فإذا حل هذا الأجل باعها له إلى أجل آخر بزيادة^(٣)؛ فهذا بيع ثان دخل على البيع الأول فيرد إلى أو كسهما وهو الأول، وإلا أكل الربا.

وجميع هذه الصور داخلة في عموم النهي عن بيعتين ببيعة، وأغلبها يدخل في باب الربا عن طريق الحيلة. ولا يمنع أن تستجد صور أخرى تدخل في النهي لنفس العلة وهي الحلية إلى أكل الربا.

كما يمكن أن تأخذ هذه الصور أشكالا معاصرة لا تبعد كثيراً عن واقع وحقيقة بيعتين في بيعة. لذا كانت هذه القاعدة من الأهمية بمكان، خاصة في عصرنا الذي نعيش فيه والذي نشهد فيه كثيراً من الحيل المستحدثة.

وأخطر هذه الصور على الإطلاق، وألصقها بالربا ببيع العينة؛ لذلك ينبغي أن نفرده بالحديث؛ لنبين طبيعته، وعلة تحريمه، وكيفية إفضائه إلى أكل الربا وأقوال العلماء في ذلك.

بيع العينة :

بيع العينة هو: " أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها من

(١) سبق تخريجه ص ٣٠٦، هامش رقم ١.

(٢) تهذيب السنّة بتصرف.

(٣) قال الشوكاني في نيل الأوطار ٥ / ٢٣٥: "وقيل في تفسير ذلك هو أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال بعني القفيز الذي لك على إلى شهرين بقفيزين" ثم علل التحريم في هذه الصورة بأنه ربا. فقال ٥ / ١٥٣ ولزوم الربا في صورة قفيز الحنطة.

المشتري بأقل" (١) معجلاً، كأن يبيع ثلاثة - مثلاً - إلى أجل بألفين ثم يشتريها من اشتراها منه بألف وخمسمائة حالاً. والواقع أن البيع والشراء هنا صوري، والمقصود هو النقود، فإن صاحب الثلاثة الذي باع لم يقصد البيع وإنما قصد إحداث الزيادة في القرض مقابل الأجل، والمشتري الذي اشتراها بثمن مؤجل ثم باعها بثمن حال أقل منه لم يقصد الشراء ولا البيع، وإنما قصد الحصول على القرض المؤجل؛ فهي حيلة إلى الربا ولا شك.

وقد "اتفق أهل العلم على حرمة العينة إذا كانت عن تواطؤ واتفق بأن يشترط في العقد الأول الدخول في العقد الثاني" (٢).

أما خلاف من خالف من العلماء فلم يكن في هذه الصورة، ولكن كان في الصورة التي تقع دون تواطؤ، وذلك بأن يبيع الرجل سلعة، وقبل أن ينقذ المشتري ثمنها أراد أن يبيعها لسبب ما، فتقدم البائع الأول ليشتريها منه بثمن أقل. هذه هي الحالة التي وقع فيها الخلاف. ومثال ذلك أن يقوم تاجر ببيع ثلاثة - مثلاً - لرجل بألفين إلى أجل، ثم بدا للمشتري أن يبيعها؛ لعذر، أو لأنه وجد غيرها أفضل منها، وتقدم البائع الأول "التاجر" واشتراها بثمن أقل حالاً. والذي يظهر المقاصد، ويفرق بين حالات التواطؤ وعدم التواطؤ هو قرائن الأحوال. وإلى القول بجواز العينة في هذه الحالة ذهب الشافعي (٣) وأبو يوسف (٤) وأهل الظاهر.

استدلوا على ذلك بما يلي:

[١] عموم النصوص التي تدل على حل البيع مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقد نوقش هذا الاستدلال بأن العام هنا مخصوص بالنصوص القاضية بالتحريم.

[٢] الآثار المروية عن بعض الصحابة منها:

(١) ما رواه البيهقي بسنده أن رجلاً باع من رجل سرجاً ولم ينقذ ثمنه،

(٢) ما لا يبيع التاجر جهله ص ٩٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٧٣.

(١) سبل السلام ٣ / ٥٧.

(٣) المجموع للنووي ٩ / ٢٤٨.

وأراد صاحب السرج الذي اشتراه أن يبيعه، فأراد الذي باعه أن يأخذه بدون ما باعه منه، فسأل عن ذلك ابن عمر، فلم ير بذلك بأساً، وقال: "فلعله لو باع من غيره باعه بذلك الثمن أو أنقص" (١).

(ب) وروى البيهقي أيضاً بسنده أن رجلاً باع بعيراً من رجل فقال: "أقبل مني بعيرك وثلاثين درهماً، فسألوا شريحاً فلم ير بذلك بأساً" (٢)، وقد نوقش هذا الاستدلال بأن هذه المرويات معارضة بمثلها عن الصحابة.

والراجع: المنع من هذه الحالة أيضاً سداً للزريعة، وهو مذهب جمهور العلماء من الأحناف (٣)، والمالكية (٤)، والحنابلة (٥)، وبعض الشافعية.

وقد استدلوا بما يلي:

[١] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا تباعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم" (٦).

[٢] عن ابن إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة ودخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، وقالت: "يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً لزيد ابن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة نقداً، فقالت لها عائشة: "بئس ما اشتريت وبئس ما شريت، إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب" (٧)، قال الشوكاني في النيل: "تصريح عائشة بأن مثل هذا الفعل موجب لبطلان الجهاد مع رسول الله ﷺ يدل على أنها قد

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٣ / ٥ .

(٢) السابق ٢٣ / ٥ .

(٣) الهداية ٣ / ٩٤، شرح فتح القدير ٧ / ٢١٢ .

(٤) مواهب الجليل ٤ / ٤٠٤ تفسير القرطبي ٢ / ٥٩ .

(٥) الإنصاف للمرداوي ٤ / ٣٣٧ المبدع ٤ / ٥٠ الروض المربع ٢ / ٥٣-٥٤ .

(٦) صحيح: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في النهي عن العينة برقم ٣٤٦٢ ج ٣ ص ٢٥٠٢ والبيهقي في السنن ك البيوع باب كراهة التبائع بالعينة برقم ١١٠١٧، وأورده الألباني في الصحيحة برقم ١١ ج ١ وقال (صحيح).

(٧) أخرجه البيهقي ك البيوع برقم ١١١١٣، والدارقطني ك البيوع برقم ٣٠٤٦، وعبد الرزاق في مصنعه ١٤٨١٣، وفي مسند ابن الجعد ٤٥١، والزيلعي في نصب الراية ٤ / ٢٤، وإسناده فيه نظر .

علمت تحريم ذلك بنص من الشارع، إما على جهة العموم كالأحاديث القاضية بتحريم الربا الشامل لمثل هذه الصورة، أو على وجه الخصوص كحديث العينة... ولا ينبغي أن يظن بها أن قالت هذه المقالة من دون أن تعلم بدليل يدل على التحريم؛ لأن مخالفة الصحابي لرأي صحابي آخر لا يكون من الموجبات للإحباط" (١).

[٣] روى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل باع لرجل حريرة بمائة ثم اشتراها منه بخمسين نقداً، فقال: "دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة" (٢).
[٤] روى عن أنس رضي الله عنه أنه سئل عن العينة، فقال: "إن الله لا يُخدع، هذا مما حرم الله ورسوله" (٣)، ولا شك أن قول الصحابي: "مما حرم الله ورسوله" يعتبر من الموقوف الذي يأخذ حكم المرفوع كما هو معروف عند أهل الحديث والأصول.

هذه هي الأدلة من السنّة والآثار التي استدل بها جمهور العلماء على حرمة العينة بكل صورها، وهي أشد دلالة على حرمتها حال التواطؤ من الطرفين. ومما يدل على تحريم العينة أيضاً قاعدة سد الذرائع.

كما لا يخفي أن حديث النهي عن بيعتين في بيعة يتناول صورة بيع العينة، وبذلك يكون هذا الحديث دليلاً قوياً صحيحاً على حرمة العينة، ويكون بعمومه مرجحاً لمذهب الجمهور في تحريم العينة سواء كانت عن تواطؤ أو بغير تواطؤ. وبذلك تندرج العينة بكل صورها وأشكالها تحت هذه القاعدة الكبيرة "لا بيعتان في بيعة".

القاعدة السابعة: لا يبيع الكالي بالكالي :

الأصل للقاعدة:

الأصل لهذه القاعدة الهامة حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

(١) نيل الأوطار ٥ / ٢٠٦ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٣٢ .

(٣) المرجع السابق ٦ / ١٩ ، وحاشية ابن القيم ٩ / ٢٤٥ .

الكالي بالكالي" (١) ، والحديث ضعفه كثير من الحفاظ . ولكن معناه مجمع عليه . فقد قال الإمام أحمد : " ليس فيه حديث صحيح ، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين " (٢) ، نقله غير واحد من العلماء .

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى :

" لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول بعني ثوباً في ذمتي بصفة كذا إلى شهر كذا ، بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت ، وهذا فاسد بلا خلاف " (٣) .

وقال الإمام ابن قدامة - رحمه الله تعالى :-

" ولنا أنه بيع دين بدين ، ولا يجوز ذلك بالإجماع ، قال ابن المنذر : " أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بدين لا يجوز ، وقال أحمد إنما هو إجماع " (٤) .

وبيع الكالي بالكالي هو بيع النسيئة بالنسيئة ، أو بيع الدين بالدين ، ويقال : " كلاً الدين كله " فهو كالي إذا تأخر " (٥) ، ولهذا البيع صور بعضها يدخل تحت حكم التحريم لكونه يفضي إلى ربا الديون كأن " يشتري شيئاً لأجل ، فإذا حل الأجل وفقد ما يقضي به يقول بعنيه لأجل آخر بزيادة ، فيبيعه بلا تقابض " (٦) ومن الواضح هنا أن مجرد البيع ليس مقصوداً ولا مراداً لذاته ، وإنما هو مجرد وسيلة لتأخير الثمن مقابل زيادة . وبعض هذه الصور يدخل تحت التحريم لكونه يفضي إلى ربا البيوع ، مثل " التصارف بين دينين من الأثمان مؤجلين في الذمة " (٧) .

وقال صاحب كشف القناع :

" ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من جنسه ، أي جنس

(١) ضعيف : الدارقطني بيع الدين بدين ، ك البيوع ٣ / ٧١ رقم ٢٦٩ ، والحاكم ٢ / ٥٧ وقال رواه البيهقي

٥ / ٢٩٠ رقم ١٠٣١٦ ك البيوع باب ما جاء في النهي الدارقطني بيع الدين بدين ، ك البيوع ٣ / ٧١ رقم

٢٦٩ والحاكم ٢ / ٥٧ ، وقال عن صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي . والطحاوي في شرح المعاني

٤ / ٢١ وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٨٢ ج ٥ ص ٢٢٠ وقال ضعيف .

(٢) المجموع ٩ / ٣٨٦ .

(٣) التلخيص لابن حجر ٣ / ٢٦ .

(٤) المغني ٢ / ١٠٠ .

(٥) فيض القدير ٦ / ٤٢٧ .

(٦) السابق ٦ / ٤٢٧ .

(٧) ما لا يبيع التاجر جهله ص ٨٠ .

دينه كالذهب والفضة، وتصارفاهما ولم يحضرا شيئاً" (١) .

وقد تقرر في أحكام الصرف بالإجماع أنه إذا بيع النقد بنقد وجب التقابض الفوري سواء اتفقا في الجنس أو اختلفا .

ومن هذه الصور: ما يعد من صريح ربا الجاهلية وذلك مثل "إسقاط ما في ذمة المدين في ثمن يتأخر قبضه عن وقت الإسقاط" (٢) ، وهي ولا شك صورة من الصور الخاضعة للقانون الجاهلي: "أخرني و أزيدك" ولكنها تأخذ شكل البيع بالإسقاط والإبدال، كأن يقول: أسقط عنك الألف التي لي عليك على أن يكون لي ألف ومائتين بعد سنة، أو بعثك الألف التي عليك لي بألف ومائتين إلى أجل أبعد فكل هذه صور وأشكال تعبر عن مضمون واحد وهو "أخرني وأزيدك" .

ومن صور بيع الكالئ بالكالئ: أن يجعل الدَّيْن الذي له على رجل رأس مال سلم، فمن "كان له في ذمة رجل ديناراً، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: "أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم" ... وذلك لأن المسلم فيه دَيْن، فإذا جعل الثمن دَيْناً كان بيع دَيْنٍ بِدَيْنٍ، ولا يصح ذلك بالإجماع" (٣) ، ومن أفحش وأشنع صور بيع الكالئ بالكالئ العملية المسماة "قلب الدَّيْن"، وهي عملية ربوية محرمة .

قال الإمام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - :

"وأما إذا حل الدَّيْن وكان الغريم معسراً لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب بالقلب، لا بمعاملة ولا بغيرها، بل يجب إنظاره، وإن كان موسراً كان عليه الوفاء، فلا حاجة إلى القلب، لا مع يساره ولا مع إعساره" (٤) .

ويقول الشيخ السعدي : "أعظم أنواع الربا قلب دَيْنٍ على المدين، سواء فعل ذلك صريحاً أو تحيلاً، فإنه لا يخفي على رب العالمين، فمن حل دينه على غريمه ألزم بالوفاء إن كان من المقتردين، ووجب على صاحب الحق إنظاره إن كان من

(١) كشف القناع ٣ / ٢٦٥ بتصرف بسيط .

(٢) ما لا يسع التاجر جهله ص ٨٠ .

(٣) المغني ٦ / ٤٣ .

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٢٩ .

المعسرين" (١) وممن اعتبرها صورة من صور الكالي الإمام القيرواني في "الفواكه الدواني" (٢).

القاعدة الثامنة:

كل حيلة على دين حيلة على الربا (٣) أو كل طريق يوصل إلى بيع دراهم بدراهم فهو حرام: (٤)

الحيلة في اللغة لها عدة معان، أظهرها وأشهرها: "التحول والانتقال من حالة إلى أخرى ومن شئ إلى آخر" (٥) وهذا التحول والانتقال يسمى حيلة؛ لأنه يحدث بمهارة وحذق وإجادة للمراوغة والهرب، يقال: "تحيل: إذا كان حاذقاً جيد النظر قديراً على دقة التصرف في الأمور" (٦).

فالحيلة: "نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال" (٧)، ويكون مصبوغاً بالمكر والخداع والمداورة.

هذا هو أصل معناها في اللغة، وقد غلب استعمال الناس لها "في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يفتن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة" (٨)، وبهذا يكون استعمالها في العرف أخص من استعمالها في اللغة، وأحياناً تستعمل في العرف بمعنى أخص من ذلك، وهو التحيل "في الغرض الممنوع شرعاً أو عرفاً أو عادة" (٩).

أما في الشرع فمعناها: التسبب في إسقاط الواجب أو إباحة المحرم بالحيلة والمكر والدخول في أشكال تظهر الواجب في صورة غير الواجب والمحرم في صورة المباح.

(١) الفتاوى السعدية ص ٣٥٣.

(٢) انظر الفواكه الدواني للقيرواني ١ / ١٠١.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للندوي ٢ / ٢٩٩، مغنى ذو الأفهام ص ٢٧٠.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٤٣٦.

(٥) الحيل الفقهية في المعاملات المالية، لمحمد إبراهيم ص ٢٣.

(٦) المعجم الوسيط ١ / ٢٠٨، بتصرف بسيط.

(٧) إعلام الموقعين ٣ / ٤٨٤.

(٨) المرجع السابق ٣ / ٤٨٤.

(٩) المرجع السابق ٣ / ٤٨٤.

يقول الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى -:

"فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضاً، فهذا التسبب يسمى حيلة وتحيلاً" (١) .
والحيل التي هذا شأنها محرمة ولا شك؛ لأنها مخادعة للمولى عز وجل، ولهذا قال بعض السلف في أهل الحيل: " يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، ولو أنهم أتوا الأمر على وجهه لكان أهون " .

والمحتال يجمع بين قبيلتين؛

الأولى: ارتكاب المعصية ومخالفة الشرع .

والثانية: مخادعة الله - عز وجل - لذا حرم العلماء الحيل في الدين كله .

يقول الإمام ابن قدامة - رحمه الله تعالى -:

"الحيل كلها محرمة، غير جائزة في شئ من الدين، وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً؛ مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله" (٢) .
والمثال الذي ذكره ابن قدامة - رحمه الله - وهو " أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً" له صور وتطبيقات ونماذج كثيرة في باب المعاملات المالية، وبخاصة الربا فمن ذلك العينة؛ لأنها عملية ربوية أخذت صورة البيع، ومن ذلك بعض صور بيعتين في بيعة، وبعض صور بيع الكالئ بالكالئ، وقد سبق أن سقنا هذه الصور، وأخضعناها لقواعد فقهية تبين حرمتها فكل هذه الصور وغيرها مما سنذكره في مبحث التطبيق المعاصر داخل تحت هذه القاعدة " : كل حيلة على دين حيلة على الربا "؛ لأن هذه الحيل التي تقلب الصورة لا يمكن أن تقلب الحقيقة ولا أن تغير منها شيئاً، ولا يمكن أن ينقلب الربا الحرام حلالاً مجرد تغيير الصورة والقالب الشكلي للعملية التي تم بها .

يقول الإمام ابن تيمية - رحمه الله تعالى -:

"فيا سبحان الله العظيم، أيعود الربا الذي قد عظم الله شأنه في القرآن،

وأوجب محاربة مستحله، ولعن أهل الكتاب بأخذه، ولعن آكله موكله وكتابه وشاهديه، وجاء فيه من الوعيد ما لم يجئ في غيره، إلى أن يستحل جميعه بأدنى سعي من غير كلفة أصلاً إلا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها، ويستهزأ بها؟، أم يستحسن مؤمن أن ينسب رب العالمين أن يحرم هذه المحارم العظيمة، ثم يبيحها بضرب من العبث والهزل الذي لم يقصد ولم يكن له حقيقة وليس فيه مقصود المتعاقدين قط؟" (١).

ويقول تلميذه ابن القيم - رحمه الله تعالى -:

"من المستحيل على شريعة أحكم الحاكمين أن يحرم ما فيه مفسدة، ويلعن فاعله، ويؤذنه بحرب منه ورسوله، ويعده أشد الوعيد ثم يبيح التحليل على حصول ذلك بعينه... فيا لله العجب، أي مفسدة من مفاصد الربا زالت بهذا الاحتيال والخداع، فهل صار هذا الذنب العظيم وهو عند الله من أكبر الكبائر حسنة وطاعة بالخداع والاحتيال؟" (٢)

ومن أدلة تحريم الحيل: قول النبي ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى..." (٣). الحديث. قال ابن القيم: "وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والفعال، وهذا يدل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له، ولا يعصمه من ذلك صور البيع" (٤).

وهذا الحديث يعتبر أصلاً لهذه القاعدة، كما أنه أصل لقاعدة: الأمور بمقاصدها، وقاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. وهذه القاعدة تعتبر ضابطاً فقهياً متفرعاً من القاعدتين المذكورتين، والأصل للجميع واحد وهو حديث "إنما الأعمال بالنيات"، وما في معناه من الآيات والأحاديث.

(١) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ج ٢٩ ص ٤٤٧. (٢) إعلام الموقعين ٤ / ٥٢٦.

(٣) صحيح: متفق عليه أخرجه البخاري ك بدء الوحي باب كيف بدأ الوحي ٠٠٠ برقم ١ ج ١ ص ١٤ ومسلم ك الإمارة باب قوله ﷺ: "إنما الأعمال"، برقم ١٩٠٧، ج ١٣، ص ٤٦.

(٤) إعلام الموقعين ٣ / ١٢٣.

ومن أدلة هذه القاعدة أيضاً: قول النبي ﷺ: "لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليه ثمنه" (١).

قال ابن القيم -رحمه الله تعالى:-

"وكذلك اليهود لما أكلوا ثمن ما حرم الله عليهم، لم يعصمهم التوسل إلى ذلك بصورة البيع، فلم ينفعهم إزالة اسم الشحوم عنها بإذابتها، فإنها بعد الإذابة يفارقها الاسم، وتنتقل إلى اسم الودك، فما تحيلوا على استحلالها بإزالة الاسم لم ينفعهم ذلك"، وكذلك لا ينفع المراءين عن طريق العينة وغيرها من الحيل إزالة اسم الربا وإحلال اسم البيع؛ لأن الأمور بمقاصدها والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني.

هذا وقد ذكر الإمام ابن تيمية -رحمه الله تعالى- قاعدة قريبة منها لفظاً: "كل طريق يوصل إلى بيع دراهم بدراهم فهو حرام" (٢).

وهي تعنى: "أن كل طريق سواء أكان الطريق ظاهراً أم خافياً قد تواطأ عليه العاقدان أظهره في العقد أم لا، وكان المقصود من هذا الطريق بيع دراهم بدراهم إلى أجل فهو حرام" (٣).

وهنا تأتي الصورة التطبيقية التي سئل عنها ابن عباس رضى الله عنهما عندما سئل عن العينة فقال: "دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة".

القاعدة التاسعة:

الربا لا يجوز قليلة ولا كثيرة وليس كالغرر الذي يجوز قليلة ولا يجوز كثيرة: (٤)

الربا والغرر من البيوع المحرمة، وهما أهم وأكبر المفسدات في عقود المعاوضة.

(١) صحيح: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في ثمن الخمر والميتة برقم ٣٤٨٨، ج ٣، ص ١٥١٢، وأحمد في

المسند برقم ٢٢٢١، ج ١، ص ٢٤٧، وأورده الألباني في صحيح الجامع برقم ٥١٠٧ وقال (صحيح).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٣٦.

(٣) القواعد الفقهية في المعاملات المالية عن ابن تيمية ص ١٨٨.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٤ / ٢١٣.

ولكنهما ليسا على درجة واحدة من حيث المفسدة المترتبة على كل واحد منهما، فمما لا شك فيه أن "مفسدة الغرر أقل من الربا فلذلك رخص فيما تدعوا إليه الحاجة منه،... مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن... فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره" (١) .

أما الربا فهو أشد من الغرر ضرراً، وأعظم منه مفسدة؛ لذلك لا يستويان في درجة الحرمة، كما لا يستويان في درجة الاحتياط وسد الذرائع. وأي محاولة للتسوية بينهما، أو لقياس الربا اليسير على الغرر اليسير محاولة باطلة ونتيجتها صفر؛ لأنه لا تسوية بين متباينين ولا قياس بين متغايرين متفرقين.

إن المتأمل للنصوص الواردة في باب الربا يجدها - بعكس النصوص الواردة في باب الغرر - تتجه إلى الاحتياط وسد الذرائع وإحكام حلقة التحريم حول الربا. فعلي الرغم من وضوح النفي البات لكثير الربا وقليلة في قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨] ، نجد الآية التالية لها تضرب حلقة فوق الحلقة لتزيد من إحكام المسألة وحسمها: ﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ (٢٧٩) [البقرة: ٢٧٩]، فما زاد على رأس المال كان ظلماً لا يحل ولا يجوز، وعلى الدائن - بناء على ذلك - أن يكتفي برأس ماله، وأن يذر ما بقي من الربا قليلاً كان أو كثيراً؛ بمقتضى ما تفيده كلمة (ما) من العموم المستغرق للقليل والكثير والجليل والحقير.

ثم تأتي السنة لتضرب سوراً عالياً حول الربا الذي حرمه القرآن، بتحريم نوع آخر منه وهو ربا البيوع بنوعيه فضلاً نسيئة، بل لم يقف الأمر عند هذا الحد، حتى وجدنا نصوصاً كأبراج المراقبة تمنع من مجرد الاقتراب من هذا السور المتين الموصد، وهي أحاديث النهي عن المحاقلة والمزابنة، التي تحذر - ليس من عدم

التمائل وحسب - بل من مجرد الجهل بالتمائل، وتقرر أن "الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل".

وفي هذا الاتجاه الذي تسير فيه النصوص سار علماء الأمة الراسخون. وقد سبق أن سقنا قول الإمام القرطبي: "أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم - ﷺ - أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف، كما قال ابن مسعود: أو حبة واحدة" (١).

ولا يخفي أن هذه القاعدة فيها مزيد تفسير لقاعدة "كل زيادة مشروطة في دَيْن نظير الأجل فهي ربا" بل هي امتداد لها.

القاعدة العاشرة: الربا لا تجوز إباحته في الشرع تبعاً: (٢)

الربا من عظام الأمور، التي غلظ الشارع تحريمها، لما فيها من مفسد وشور ومضار. وهذا النوع من المحرمات عهد عن الشارع فيه الاحتياط وسد الذرائع. وما كان كذلك لا يتصور دخوله تحت قاعدة "يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً"؛ لأن هذه القاعدة تعطي رخصاً وتسهيلات في مسائل قد لا تدخل في باب الضرورة، فلو أخضعنا إليها المحرمات العظام التي حرمت لذاتها لأدى ذلك إلى حل عقدة شدها الشرع، وفتح ذرائع وسبل وأبواب أحكم الشرع سدها.

وقد ذكرها الإمام الماوردي في الحاوي الكبير، ونحن نقرها هنا؛ لأنها موافقة لروح الشرع ومقاصده في تحريم الربا، ولأن تقريرها يسد كثيراً من الذرائع التي يمكن أن يتعلل بها المجيزون لما حرم الله.

وهذه القاعدة تتعاقب مع القاعدة السابقة:

"الربا لا يجوز قليلة ولا كثيرة..." وتشد معها العقدة التي أحكمها الشرع على هذا الوكاء.

(١) تفسير القرطبي ٣ / ٢١١.

(٢) الحاوي ٥ / ٢٦٩.

القاعدة الحادية عشرة:

"الديون إنما تقضى بأمثالها" ^(١) (أو للدائنين رؤوس أموالهم لا يظلمون ولا يُظلمون):
 "الديون إنما تقضى بأمثالها" وردت هذه القاعدة في المدخل الفقهي للعلامة
 الشيخ مصطفى الزرقا بلفظ: "الديون إنما تقضى بأمثالها على سبيل التقاص، أما
 الأعيان فإنما تستوفي بذواتها" ^(٢)، كما وردت في رد المحتار في أكثر من موقع،
 وهي: "كثيرة الدوران في نطاق استيفاء الديون" ^(٣).

والقاعدة بلفظها هذا الذي ورد في المدخل الفقهي العام أوسع نطاقاً من
 الموضع الذي نحن بصددده الآن؛ لذا آثرت أن أقصر على الجملة الأولى، لتكون
 هي القاعدة المنظمة لهذا الموضع، فأوردتها بلفظ: "الديون إنما تقضى بأمثالها"
 وقد وردت بهذا اللفظ في كتب الفقه في مواضع كثيرة، ومن ذلك -مثلاً- ما
 جاء في المبسوط: "... لأن الديون تقضى بأمثالها" ^(٤).

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة ثبتت بأدلة كثيرة، نذكر منها ما يلي:

[١] عن ابن عمر -رضي الله عنه- قال: قلت يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع
 بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذا من هذه
 وأعطي هذه من هذا، فقال رسول الله ﷺ: "لا بأس أن تأخذها بسعر
 يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء" ^(٥)، فهذا الحديث "يعتبر أصلاً في أن
 الدين يؤدي بمثله لا بقيمته، حيث يؤدي عند تعذر المثل بما يقوم به، وهو
 سعر الصرف يوم الأداء لا يوم ثبوت الدين" ^(٦).

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للندوى ١ / ٣٠٨.

(٢) المدخل الفقهي العام ٣ / ١٧٦.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط للندوى ١ / ٣٠٨. (٤) المبسوط ١٨ / ٣٢.

(٥) ضعيف: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق برقم ٣٣٥٤ ج ٣ ص ١٤٥٨، الترمذي ك

البيوع باب ما جاء في الصرف برقم ١٢٤٢ ج ٣ ص ٥٣٥، والنسائي ٤٥٨٢، وأحمد في المسند ٦٢٣٩،
 والبيهقي في الكبرى ١٠٢٩٣، وإرواء الغليل ١١٨٢.

(٦) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر للدكتور: علي السالوس ص ٩١٦.

[٢] أن أداء الديون بقيمتها يوم الوفاء لا بمثلها يفضي إلى الربا؛ لأن المدين يكون عليه مائة درهم فيؤديها مائة وخمسة - مثلاً - وهذا هو الربا بعينه، ولا يمنع من كونها ربا أن تكون المائة درهم تساوى يوم ثبوت الدين خمسة دنانير، وأن الدنانير الخمسة يوم الوفاء تساوى مائة وخمسة من الدراهم؛ لأن معيار المساواة في الربويات ليس الإستواء في القيمة وإنما المماثلة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً وفي المعدود عدداً؛ لقول النبي ﷺ: "مثلاً بمثل، سواء بسواء" (١).

يقول الإمام ابن قدامة - رحمه الله تعالى -:

"وإن كانت الدراهم يتعامل بها عدداً فاستقرض عدداً رد عدداً، وإن استقرض وزناً رد وزناً" (٢).

وقال مالك - رحمه الله تعالى -:

"كل شيء أعطيته إلى أجل، فرد إليك مثله وزيادة، فهو ربا" (٣). وهذا الذي قرره العلماء الأجلاء هو مفاد قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٢٧٩) ﴿ [البقرة: ٢٧٩] . فليس للدائن إلا رأس ماله، لا يظلم ولا يظلم، فإنه إن أخذ فوق رأس ماله درهما فقد ظلم بأخذه للربا الذي حرمه الله تعالى، وإن نقص ماله درهماً بغير رضاه كان مظلوماً. وهذا هو العدل والقسط المستقيم. فالآية تعتبر دليلاً على القاعدة، بل إنها بلفظها هذا قاعدة عادلة فاصلة؛ لذلك أوردت بجانب لفظ القاعدة التي نحن بصددناها لفظاً آخر مقتبساً من هذه الآية، وهو "للدائنين رؤوس أموالهم لا يظلمون ولا يظلمون".

والقاعدتان بينهما شبه كبير، وإن لم يستويا من كل وجه، لكن عملهما ينصب على نقطة واحدة وهي أنه لا يجوز الزيادة على الدين مهما اختلفت

(١) رواه مسلم ك المساقاة باب الصرف (٨١ / ١٥٨٧) ج ١١ ص ١٩٧ .

(٢) المدونة ٩ / ٢٥ .

(٣) المعني ٤ / ٢١٠ .

قيمته، ومهما غلا سعره أو نقص، إنما يؤدي بمثله؛ فإن تعذر بقيمته يوم الأداء لا يوم ثبوت الدين.

وهذا هو الذي قرره علماء المذاهب قال صاحب المغني: "المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا"^(١). وقال ابن تيمية: "لا يجب في القرض إلا رد المثل بلا زيادة"^(٢)، وفي المدونة الكبرى: "قلت: أرأيت إن أتيت إلى رجل فقلت له سلفني درهم فلوس ففعل، وفلوس يومئذ مائة فلس بدرهم، ثم حالت الفلوس ورخصت حتى صارت مائتا فلس بدرهم؟ قال إنما يرد مثل ما أخذ"^(٣)، وفي المعيار المعرب "وسئل - أي أبو سعيد ابن لب - عن رجل باع سلعة بالناقص المتقدم بالحلول، فتأخر الثمن إلى أن يحول الصرف، وكان ذلك على جهة فبأيهما يقضى له... فأجاب: لا يجب للبائع قبل المشتري إلا ما انعقد البيع في وقته لئلا يظلم المشتري في إلزامه ما لم يدخل عليه في عقده..."^(٤).

وقال الشافعي - رحمه الله -:

"ومن أسلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها"^(٥).

وقال الإمام النووي - رحمه الله -:

"ولو أقرضه نقداً فأبطل السلطان المعاملة به فليس له إلا النقد الذي أقرضه"^(٦)، وفي المحلى لابن حزم: "ولا يجوز القرض إلا مثل ما أقرض".

وقال المرغيناني في الهداية: "ولو استقرض فلوساً نافقة فكسدت، فعند أبي حنيفة: "يجب عليه مثلها... وعندهم - أي أبي يوسف ومحمد - تجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضت فيجب رد قيمتها"^(٧).

ومن هذه الأقوال يتبين لنا: أن المذاهب الأربعة وكذلك الظاهرية، قالوا:

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٥٣٥.

(٤) المعيار المعرب.

(٦) روضة الطالبين ٤ / ٣٧.

(١) المغني ٤ / ٣٦٥.

(٣) المدونة الكبرى ١٤ / ٣٢١.

(٥) الأم ٣ / ٣٣.

(٧) العناية شرح الهداية ١٠ / ٣٢.

" بأن الديون تقضى بأمثالها، ولم يخالف في ذلك إلا صاحبين، وخلافهما إنما كان في حال الكساد وبطلان الثمنية. فهو خلاف فرعي في جزئية تطبيقية، لا يضر تقرير القاعدة من حيث الأصل ."

معنى القاعدة :

لكي تتضح لنا القاعدة، و لا يلتبس علينا شئ مما تدل عليه ينبغي أولاً أن نوضح المقصود بالمثل والفرق بينه وبين القيمة.

المثل في اللغة: هو النظير المتفق جنساً، يقال هذا مثل هذا أي نظيره (١) ، وهي تدل على المشابهة في كل وجه، فيقال هذا مثل هذا أي شبهه (٢) ، وتماثل الشئان : تشابها (٣) كما تطلق ويراد منها المساواة، غير أن المماثلة تفرق عن المساواة في أنها لا تكون إلا في المتفقين جنساً.

أما القيمة فمعناها في اللغة: الثمن الذي يقوم به الشئ، أي يقوم مقامه، فيقال قومت السلعة تقويماً أي قدرت ثمنها، وفي الاصطلاح: "المقدار المساوي للشئ في ماليته، المغاير له في جنسه" (٤) .

والمال - على هذا - قسمان : مثلي وقيمي، فالمثلي هو: "ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به" (٥) أو "ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه" (٦) أما القيمي فهو: "ما لا يقدر بالكيل أو الوزن، وليس عددياً متقارباً، فالتفاوت بين أحاده تفاوت كبير يعتد به التجار كالحيوان وغيره" (٧) .

وعلى هذا يكون معنى القاعدة:

أن الديون الثابتة في الذمة، سواء كانت قروضاً أو أثماناً مؤجلة أو غير ذلك، إذا كانت مثلية لا تؤدى بقيمتها، وإنما تؤدى بمثلها فيؤدى المكيل بمثله كيلاً والموزون بمثله وزناً والمعدود بمثله عدداً دون زيادة ودون اعتبار لارتفاع القيمة

(١) لسان العرب ٨ / ١٩٩

(٣) المعجم الوجيز ص ٥٧٢ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية م / ١٤٥، قواعد الفقه ١ / ٤٦٥ .

(٦) السراج الوهاج ١ / ٢٦٨ .

(٢) مختار الصحاح ص ٦١٤ .

(٤) مجموع الفتاوى ٢٠ / ٥٦٤ .

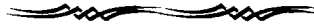
(٧) الملكية ونظرية العقد ص ٥٥ .

وغلاق السعر أو انخفاض القيمة أو نقص السعر.

فإن تعذر المثل وجب رد القيمة يوم الأداء، أي رد قيمة الدين بسعره وتقديره يوم وفاء الدين لا يوم ثبوته في الذمة.

وهذه القاعدة يتفرع عليها مسائل أهمها :

هذه المسألة المعاصرة المعضلة، ألا وهي مسألة "ربط الديون بمستوى الأسعار" أو "تعويض فارق التضخم في الحقوق المؤجلة"، وهي مسألة مهمة وخطيرة وسوف نعرض لها في التطبيق المعاصر إن شاء الله.



التطبيق المعاصر

المطلب
الثاني

المسألة الأولى: مسألة فوائد البنوك وما يلحق بها :

في هذا العصر الحديث ومع الطفرة الكبيرة التي حققتها الأمم نحو التقدم والرفي في شتى الميادين، واجهت أمة الإسلام تحديات كبيرة، وكان لزاماً عليها أن تقوم بما يجب عليها تجاه هذه التحديات .

وكان من أعظم هذه التحديات: التحدي الاقتصادي، ذلك لأن الاقتصاد هو عصب الحياة وأولي الركائز التي يقوم عليها الكيان ويؤسس عليها البنيان . ولقد قام الاقتصاد الغربي على أسس وقواعد تتناسب مع أيديولوجيات هذه الأمم وتتلاءم مع الاتجاه العلماني اللاديني الذي جنحت إليه أوروبا في العصر الحديث بعد أن نبذت الدين نبذ النواة .

وكان النظام الذي اختارته أوروبا ليدبر اقتصادها ويتحكم فيه : هو النظام الرأسمالي، ذلك النظام الذي يقوم على أساس إطلاق اليد للملكية الفردية إلى حدود لا تتناهى وبالطبع كان من أدوات هذا النظام الربا بشتى صورته وأشكاله . فقامت البنوك في أوروبا على هذا الأساس الجاهلي العريق في الظلم، الموغل في الغبن . ولم تعرف أوروبا بنوكاً بلا فوائد ربوية، بل عرفت وآمنت وسلمت للمبدأ الرأسمالي الذي يقول : " لا اقتصاد إلا بالبنوك ، ولا بنوك إلا بالفوائد " .

ولم نكن نحن - أمة الإسلام - بحاجة إلى ما ألزمت به أوروبا نفسها من الربا الجاهلي، وما كان ينبغي لنا أن ننساق وراء أمم كفرت بالله وبأنعم الله ولكننا في غمرة الإعجاب الذي استخفنا وأشعرنا بالهزيمة الداخلية وجدنا أنفسنا نلهث وراء كل ما تقدمه الحضارة الغربية، بلا تمييز بين الغث والسمين .

نعم كان لزاماً علينا أن نطور اقتصادنا، وأن نعدد ونحدث آليات هذا

الاقتصاد، وأن نقيم المؤسسات والبنوك والهيئات الاقتصادية التي تلبي متطلبات العصر، ولكن ليس حتماً أن تقوم هذه المؤسسات وهذه الآليات على أسس جاهلية. ولا تلازم بين البنوك وبين الفوائد الربوية، والزعم بأنه لا بنوك إلا بفائدة تحكم لا دليل عليه.

وقامت في بلادنا الإسلامية بنوك أسست من أول يوم على الربا الجاهلي، وتكاثرَت هذه الصروح الجاهلية وتنامت، وفرعت في معاملاتها ونوعت، وتحكمت في اقتصاديات الأمة الإسلامية، ووجهت الحياة الاقتصادية وجهة مخالفة تمام المخالفة للاقتصاد الذي دعا إليه الإسلام.

ولكن الساحة الإسلامية لم تكن في غفلة عما يجري في أخطر ميادينها وأشدّها حساسية وفاعلية، فقد كان هناك العلماء المخلصون النابهون يقفون بالمرصاد لكل جديد تأتي به الرياح من الغرب المنكود، ويميزون بين الجيد والردى، ويعطون كل وارد علينا ما يناسبه من الحكم الشرعي، وهذا هو دور علماء الأمة الذي ينفون عن دين الله تعالى تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين.

ولقد قال علماء الأمة كلمتهم في فوائد البنوك، وحكموا عليها بما يناسبها، وبينوا للناس البيان الذي لا لبس فيه ولا غموض، وأقاموا حجة الإسلام على هذه البنوك وعلى القائمين عليها والمشجعين لها.

وإذا كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوّره فإن من المهم أن نبين طبيعة عمل البنوك، حتى يكون الحكم عليها حكماً سليماً مبنياً على تصور صحيح للواقع، فإن تنزيل الحكم الشرعي على شئ يتوقف على التصور الصحيح لهذا الشيء.

طبيعة عمل البنوك التجارية:

لقد التبس على كثير من الناس طبيعة عمل البنوك التجارية، وتصور كثير منهم أنها مؤسسات توظف الأموال في الاستثمار عن طريق المضاربة أو المشاركة أو التجارة أو الزراعة أو الصناعة أو ما شابه ذلك من ألوان الأنشطة الاقتصادية، وجاءهم هذا التصور الخاطئ من التلبس والتضليل الذي تمارسه الفئة التي تروج لهذه البنوك.

والواقع أن هذه التصورات بعيدة تماماً عن حقيقة البنوك وطبيعة عملها.

ومن السفه أن نتصور أن البنوك الربوية تستثمر أو تضارب أو تشارك أو تنتج أو تتاجر إن المهمة الأساسية للبنك هي الاقتراض والإقراض، هي الاتجار في الديون، فالبنوك "تأخذ الوديعة من صاحبها وتحدد لها نسبة مئوية سنوية معلومة مقدما من قيمة هذه الوديعة، ثم تعطي الوديعة لمن يقترضها بنسبة مئوية سنوية أعلى، والفرق بين النسبتين هو الذي تربحه البنوك" (١).

وهذه هي الوظيفة الأساسية للبنك: الاقتراض بالربا والاقراض بالربا، أي التعامل المزدوج بالربا، فهو من جهة يأكل الربا، ومن جهة أخرى يؤكله، وبصورة جماعية مؤسسية، فالبنك إذن هو: "المرابي الأكبر الذي يقوم مقام المرابين الصغار قديماً، وهو سمسار الربا يأكله ويؤكله" (٢).

وعلاقة البنك بالمودع علاقة ربوية بحتة، يكون فيها المودع مقرضاً يعلم أن وديعته مضمونة، وأن له نسبة محددة من الربح، ويكون البنك مقرضاً ضامناً للوديعة ملتزماً بفائدة ربوية محددة سلفاً. وعلاقته مع المقرض أيضاً علاقة ربوية يكون فيها البنك مقرضاً له فائدة محددة يشترطها على المقرض، الذي يكون ضامناً للقرض ملتزماً بسدادها مع فوائده المحددة سلفاً في ميعاده المقطوع، وإلا زيد في الفائدة مقابل زيادة الأجل "ولا يصح القول بأن البنك مجرد وسيط بين المودع والمقرض، يأخذ عمولة مقابل وساطته، لأن البنك ممنوع من القيام بنشاط استثماري، ولا يتقاسم المودع مع البنك الربح والخسارة، ولا يتقاسم البنك مع المقرض في مشروع الأرباح والخسائر، والنسبة مع الطرفين محددة سلفاً، سواء بالنسبة للمودع أو المقرض" (٣).

هذا هو واقع البنوك، وهو أمر معلوم ليس مجهولاً ولا خافياً، وهذا هو الذي يقوله أهل الاختصاص الأمناء، جاء في نص بيان علماء الأزهر في مكة،

(١) من نص بيان علماء الأزهر في مكة، نقلا عن كتاب فوائد البنوك ص ١٨٣.

(٢) فوائد البنوك هي الربا الحرام، للدكتور يوسف القرضاوى ص ٤٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، دكتور وهبة الزحيلي ٥ / ٣٧٤٥.

رداً على فتوى فضيلة الشيخ سيد طنطاوى: "ومن البديهيّات التي لا تقبل المناقشة أن فكرة البنوك مبنية على المعاملات الربوية، ووظيفة البنك كما يحددها أهل الاختصاص الأمانة، ما هي إلا التعامل في الديون والقروض، أو الائتمان.

ويشمل هذا التعامل شقين:

الأول: الاتجار في الديون والقروض والائتمان.

والثاني: خلق الديون والقروض الائتمان^(١).

وإذا كانت الوظيفة الأولى للبنوك - وهي الاتجار في الديون - على هذه الدرجة من الخطر والمخالفة للشرع، فإن الوظيفة الثانية أخطر وأعجب، وهي وظيفة خلق الديون وتعني باختصار "أن تلك البنوك تقوم بإقراض ما لم تقتضه فعلاً... أو تقوم بإقراض ما لا تملكه، وهي وظيفة شديدة الأهمية والخطورة، نشأت بشكل أساسي من الخصائص الذاتية لنظم الإقراض المصرفي ووسائله، ومما يطلق عليه مؤسسة الشيكات، وهي وجود الشيك كأداة وفاء وقابليته للتظهير الناقلة للملكية"^(٢)، هذا الواقع يقرره أساتذة الاقتصاد الذين قاموا بتعريف البنوك، وشرح طرق عملها، وبيان الأسس التي تقوم عليها.

يقول الدكتور إسماعيل محمد هاشم في كتابه مذكرات في العقود والبنوك: "يمكن تعريف البنك بأنه المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف"^(٣).

ويقول الدكتور محمد زكي شافعي: "يمكن تلخيص أعمال البنوك التجارية في عبارة واحدة هي: التعامل في الائتمان والاتجار في الديون"^(٤).

وقول الدكتور محمد يحيى عويس: "تتلخص الوظيفة الرئيسية للبنوك في المجتمعات الحديثة في الجملة التقليدية "إن البنوك تقترض لكي تقرض"^(٥).

(١) نقلاً عن كتاب فوائد البنوك هي الربا الحرام ص ١٨٢، وكتاب هذا بيان للناس في فوائد البنوك ص ٨٣.

(٢) حكم ودائع البنوك دكتور على أحمد السالوسي ص ٤٠.

(٣) محاضرات في القروض والبنوك ص ٢٣٣، نقلاً عن حكم ودائع البنوك ص ٣٨.

(٤) مقدمة في النقود والبنوك ص ١٩٧ نقلاً عن كتاب حكم ودائع البنوك ص ٣٨.

(٥) محاضرات في النقود والبنوك ص ٢٣٣ نقلاً عن حكم ودائع البنوك ص ٣٨.

هذه هي حقيقة البنوك، وهذه هي طبيعة عملها، وإذا عدنا إلى صور الربا الجاهلي الذي كانت العرب تفعله لم نجد البنوك الربوية قد خرجت عنه قيد شعرة، اللهم إلا الازدواجية التي لا تزيده إلا فحشاً، والمؤسسية المتطورة التي لا تزيده إلا توسعاً وتجذراً بحجم الفساد والظلم الواقع على العباد.

ولسنا هنا بحاجة إلى تكرار ما سقناه من قبل - عند الحديث عن قاعدة "ربا الجاهلية موضوع" - من أقوال المفسرين التي تذكر لنا الصور المتعددة لتي كان عليها ربا الجاهلية. فليرجع إليها هناك، وكذا النقول التي سردناها في صدد إثبات أن ربا الجاهلية كان أغلبه من نوع القرض الإنتاجي وليس الاستهلاكي.

ولكننا الآن بصدد إخضاع فوائد البنوك للقواعد التي سبق تقريرها، فبناء على ما ذكرناه من وصف طبيعة البنوك وطبيعة عملها، فإن هذه البنوك بفوائدها تلك تخضع للقاعدة الأولى، وهي قاعدة "ربا الجاهلية موضوع"؛ لأن ما تقوم به البنوك يشبه تماماً الربا الجاهلي الذي نزل القرآن بتحريمه، والذي وضعه رسول الله ﷺ تحت قدمه.

وكذلك تخضع فوائد البنوك لقاعدة: "أحل الله البيع وحرم الربا" فليعلم كل مسلم أن هذه الفوائد حرام، وأن كل من يتعامل بها مع البنوك الربوية آثم مخالف للكتاب والسنة عاص لله ورسوله.

كما تخضع لقاعدة: "كل زيادة مشروطة في دين نظير الأجل فهي ربا"؛ لأن ما تنطق به هذه القاعدة هو نفس ما تفعله البنوك الربوية، حيث تشترط الزيادة مقدماً بنسبة محددة من رأس المال لقاء تأخير الدين أو تأجيل القرض. وقد سبق أن هذه القاعدة مجمع عليها.

وتدخل كذلك تحت قاعدة "كل قرض جر نفعاً فهو ربا" وهي القاعدة التي آثرنا أن نصوغها بلفظ "كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا" وهي قاعدة مجمع عليها، فلا يقلل من شأنها ضعف الحديث الوارد في معناها؛ لأن الإجماع كاف في تقريرها، ولا شك أن الزيادة التي يجلبها تأخير الدين هي أعلى مراتب النفع.

هذا وقد أطبقت الجامع الفقهية المباركة على القول بتحريم فوائد البنوك، ولا يفوتنا في هذا المقام ذكر هذه القرارات، التي تعد من قبيل الاجتهاد الجماعي الذي ينبغي أن يناط به البت في القضايا الكبار.

أولاً: قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني بالقاهرة شهر المحرم ١٣٨٥هـ الموافق مايو ١٩٦٥م، فقد قرر بشأن المعاملات المصرفية ما يلي:

[١] الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي ؛ لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة على تحريم النوعين.

[٢] كثير الربا وقليلة حرام كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (١٣٠) . [آل عمران : ١٣٠] .

[٣] الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرر، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته .

[٤] أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل : كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا .

[٥] الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد فائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة" (١) .

ثانياً : قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة

انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٦ : ١٠ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ ٢٨، ٢٢

أولاً: أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به

(١) قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني بالقاهرة ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م .

مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد : هاتان صورتان ربا محرماً شرعياً.

ثانياً: أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرضيها الإسلام هي التعامل وفقاً للأحكام الشرعية - ولا سيما ما صدر عن هيئات الفتوى المعنية بالنظر في جميع أحوال التعامل التي تمارسها المصارف الإسلامية في الواقع العملي .

ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف الإسلامية القائمة، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين، كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعة ومقتضيات عقيدته ^(١) .

ثالثاً: قرار مجمع رابطة العالم الإسلامي، القرار السادس:

"الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد ﷺ أما بعد : فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٢ رجب ١٤٠٦ هـ إلى يوم السبت ١٦ رجب ١٤٠٦ هـ. قد نظر في الموضوع "تفشي المصارف الربوية وتعامل الناس معها، وعدم توافر البدائل عنها" وهو الذي أحاله إلى المجلس معالي الدكتور الأمين العام نائب رئيس المجلس وقد استمع المجلس إلى

ومن هنا يقرر المجلس ما يلي:

أولاً: يجب على المسلمين كافة أن ينتهوا عما نهى الله عنه من التعامل بالربا أخذاً أو إعطاءً والمعاونة عليه بأي صورة من الصور، حتى لا يحل بهم عذاب الله ، ولا يأذنوا بحرب من الله ورسوله .

ثانياً: ينظر المجلس بعين الارتياح والرضا إلى قيام المصارف الإسلامية التي هي البديل الشرعي للمصارف الربوية، ويعني بالمصارف الإسلامية: كل مصرف ينص نظامه الأساسي على وجوب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في

(١) قرار مجمع لفقه الإسلامي في مؤتمره الثاني بجدة ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م .

جميع معاملاته ويلزم إدارته وجوب وجود رقابة شرعية ملزمة. ويدعو المجلس المسلمين في كل مكان إلى مساندة هذه المصارف وشد أزرها، وعدم الاستماع إلى الإشاعات المغرضة التي تحاول التشويش عليها وتشويه صورتها بغير حق. ويرى المجلس ضرورة التوسع في إنشاء هذه المصارف في كل أقطار الإسلام، وحيثما وجد للمسلمين تجمع خارج أقطاره، حتى تتكون من هذه المصارف شبكة قوية تهيب لاققتصاد إسلامي متكامل.

ثالثاً: يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل أو الخارج، إذ لا عذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي، ويجب عليه أن يستعيز عن الخبيث بالطيب، ويستغني بالحلال عن الحرام.

رابعاً: يدعو المجلس المسؤولين في البلاد الإسلامية، والقائمين على المصارف الربوية فيها إلى المبادرة الجادة لتطهيرها من رجس الربا، استجابة لنداء ربهم في قوله تعالى: ﴿ذُرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]. وبذلك يسهمون في تحرير مجتمعاتهم من أثار الاستعمار القانونية والاقتصادية.

خامساً: كل مال جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعاً، لا يجوز أن ينتفع به المسلم - مودع المال - لنفسه، أو لأحد ممن يعوله في أي شأن من شئونه. ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين، من مدارس ومستشفيات وغيرها. وليس هذا من باب الصدقة، وإنما هو من باب تطهير المال.

ولا يجوز بحال ترك هذه الفوائد للبنوك الربوية لتقوى بها، ويزداد الآثم في ذلك بالنسبة للبنوك في الخارج، فإنها في العادة تصرفها إلى المؤسسات التنصيرية واليهودية، وبهذا تعدو أموال المسلمين أسلحة لحرب المسلمين، وإضلال أبنائهم في عقيدتهم علناً بأنه لا يجوز أن يستمر في التعامل مع هذه البنوك الربوية بفائدة أو بغير فائدة.

كما يطالب المجلس القائمين على المصارف الإسلامية أن ينتقوا لها العناصر

المسلمة الصالحة وأن يوالوها بالتوعية والتفقيه بأحكام الإسلام وآدابه حتى تكون معاملتهم وتصرفاتهم موافقة لها. والله ولي التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين" (١).

وجاء في توصيات المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية بالكويت :

[١] يؤكد المؤتمر أن ما يسمى بالفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن تابعهم هو من الربا المحرم شرعاً" (٢).

شبهات وجوابها:

بعد اتفاق المجامع الفقهية الكبرى في العالم الإسلامي على تحريم فوائد البنوك الربوية، ما كان ينبغي لأحد أن يشغب على هذا الحكم، ولا أن يثير حوله الشبهات؛ لأن الحرمة واضحة، والقرارات جاءت بناءً على اجتهاد جماعي يشبه الإجماع، إلا أن الفتنة أبت إلا أن تطل برأسها لتنفث الدخان الذي يحجب الحقائق الراسية، فاثّرت الشبهات من جديد ووجدنا أقلاماً وأبواقاً تحاول التبرير لهذه البنوك الربوية.

واختلفت التبريرات، وتباينت الشبهات، ووصلت من الاختلاف والتباين إلى حد التناقض الذي يدل على فسادها جميعاً ويغنى عن الرد عليها. ولكننا - إتماماً للبيان - سنرد عليها بإذن الله تعالى شبهة شبهة، بحسب الإمكان، والله المستعان.

الشبهة الأولى:

أن الربا مبهم قد اختلف الفقهاء في تحديده، وهذا الإبهام في معنى الربا يجعلنا نتردد عند الحكم على فوائد البنوك بأنها من الربا الحرام.

قال فضيلة الشيخ طنطاوي:

"والخلاصة: أن المتتبع لأقوال العلماء يراهم قد اعترفوا بأن مسألة تحديد

(١) القرار السادس لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة من ١٢ رجب ١٤٠٦ هـ إلى ١٦ رجب ١٤٠٦ هـ.

(٢) التوصية الأولى من توصيات المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية بالكويت ١٤٠٣ هـ.

الربا المحرم شرعاً تعد من أعقد المسائل ومن أكثرها اختلافاً بين الفقهاء" (١).

واستدل على ذلك ببعض الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كقوله: "ثلاثة وددت لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد إلينا فيهن عهداً: الجدة ، والكلالة ، وأبواب من أبواب الربا".

وجواب هذه الشبهة:

أن الأبواب التي تمنى عمر أن لو كان الرسول عهد إليهم فيها عهداً، والتي اختلف فيها العلماء هي أبواب في فروع من ربا البيوع، أما ربا الديون الذي هو ربا الجاهلية فلم يكن غامضاً ولا مجهولاً، فإن "كلمة الربا لها مدلول لغوي عند العرب، وكانوا يتعاملون به ويعرفونه، وأن هذا المدلول هو زيادة الدين نظير الأجل، وإن النص القرآني كان واضحاً في تحريم هذا النوع ، وقد فسره النبي صلى الله عليه وسلم بأنه الربا الجاهلي، فليس لأي إنسان - فقيه أو غير فقيه - أن يدعي إبهاماً في هذا المعنى اللغوي أو عدم تعيين المعنى تعييناً صادقاً، فإن اللغة عينته، والنص القرآني عينه بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ .

[البقرة : ٢٧٩] .

ومن تأمل الروايات الواردة عن عمر رضي الله عنه لتبين له أنه يقصد الفروع الخافية من ربا البيوع، بدليل أنه كان من أعلم وأفقه الناس بالربا وخفاياه، يدل على ذلك قوله: "إن من الربا أبواباً لا تخفي، منها: السلم في السن" "ولو كان الربا في القرآن غامضاً لبينه الله تعالى؛ وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز" (٢)، ومن العجب أن يتصوروا "أن يحرم الله تعالى شيئاً وينزل فيه من الوعيد الهائل ما لم ينزل في غيره" (٣)، ثم لا يبين لعباده بالتحديد ما هو هذا الشيء المحرم.

الشبهة الثانية:

هي حصر الربا المحرم في صورة واحدة وهي التي يتجلى فيها الاستغلال لحاجة

(١) المعاملات في الإسلام لفَضيلة الدكتور سيد طنطاوي ص ٢٦

(٢) فوائد البنوك هي الربا المحرم ص ٥٥ . (٣) فوائد البنوك هي الربا المحرم ص ١٠ .

المدين، وهو ما يسمونه بالربا الاستهلاكي، ونفيه عن الربا الإنتاجي. وقد سبق أن بيّنا عند الحديث عن قاعدة "ربا الجاهلية موضوع".

أن الربا الذي كان متفشياً في الجاهلية كان أغلبه من نوع القروض الإنتاجية التجارية.

وقد أسهبنا هناك في بيان ذلك بما يغني عن الإعادة. ولكن نضيف هنا فنقول إن النصوص الواردة في تحريم الربا "لم تفرق بين ربا في قرض استهلاكي وربا في قرض إنتاجي" (١)، فالآيات عامة، ولم يقم دليل على تخصيصها. "ولو كان الربا الذي حرمه الله تعالى هو ربا الاستهلاك... ما كان هناك وجه لأن يلعن رسول الله ﷺ مؤكل الربا الذي يعطي الفائدة... إذ كيف يلعن من يقترض لياكل، وقد أباح الله ورسوله أكل الميتة والدم لضرورة الخمصة" (٢)، ولو كان الربا مرتبطاً بالحاجة والاستغلال "فكيف سوى رسول الله ﷺ بين الاثنين حيث قال: فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء" (٣).

الشبهة الثالثة:

قالوا بأن هذه التي تطلقون عليها قروضاً ليست قروض، وإنما هي ودائع.

جواب هذه الشبهة من وجوه:

الأول: إذا كان يطلق على الأموال التي يأخذها البنك من المودعين ودائع، فماذا يطلق على الأموال التي يعطيها البنك للمقترضين، إنها تسمى في عرف البنوك قروضاً، فكيف فرقوا بين متماثلين في الحقيقة مجرد اختلاف الاسم؟!.

الثاني: أن هذه الودائع خرجت عن حكم الوديعة في الشريعة ودخلت في حكم القرض؛ لأن هذه الوديعة التي يودعها العميل في البنك "وديعة مضمونة، ومضمونة مع اشتراط فائدة للمودع، فهي لا محالة قرض، وهو القرض غير الحسن" (٤).

(٢) فوائد البنوك هي الربا الحرام ص ٤٥-٤٦.

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ٣٤١.

(٣) حكم ودائع البنوك ص ٦٤.

(٤) مقال: حكم الربا في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الرحمن تاج، نقلاً عن كتاب الربا والقضايا المعاصرة ص ٤٨.

الثالث: أن "هذا المصطلح" ودیعة "مصطلح بنكي وضعي لا مصطلح شرعي فقهي" ^(١)، فلا يفرض على الصورة الشرعية صور وضعیة لمجرد اصطلاح یغیر الأسماء، ویضع محرمات أسماء تغطي قبحها وشناعتها، كما تسمى الخمر "ویسکی" وتسمى الشبهات المعارضة للعقيدة "فلسفة".

وإن من أبلغ الردود على ذلك رد من یبررون الفوائد الربویة أنفسهم، مثل قول الشیخ طنطاوی: "وأما ما یسمیه البعض بالودیعة... فهذا اصطلاح شائع وعرف مستحدث، لیس له سند من أصول اللغة العربیة، ولا من القواعد الشرعیة" ^(٢)، إلا أن فضیلة الشیخ رفض تسمیة ودائع، واعتبرها عرف مستحدث ووضع تسمیة أحدث وهي الاستثمار، وهي الشبهة التي سنجیب أيضاً.

الشبهة الرابعة:

یقول الشیخ الدكتور سید طنطاوی :

"كما یتبین بوضوح أن ما تعطیه البنوك من أموال لرجال الأعمال ولأصحاب المشروعات التجاریة أو الزراعیة أو الصناعیة أو غیرهم من الأغنیاء لا یسمى قرضاً، وإنما یسمى استثماراً لهذه الأموال، فی مقابل أن تأخذ البنوك منهم جزءاً من أرباحهم نظیر استثمارهم لهذه الأموال فی مشروعاتهم الإنتاجیة المتنوعة" فالقروض التي تمارسها البنوك - بناء على قول الشیخ - لیست قروضاً، ولا حتی ودائع، وإنما هی استثمار، هذا هو التکیف الجدید الذي توصل إلیه فضیلة الشیخ سید طنطاوی. ولا ندري کیف یمکن أن یتصدر حکم شرعی على هذا الوصف الجمیل الفضفاض ^(٣).

(٢) المعاملات فی الإسلام ص ٤٤ .

(١) فوائد البنوك هی الربا الحرام ص ٥٦ .

(٣) ومن التکیفات المعاصرة لفوائد البنوك قول الشیخ على حمعة أنها (تمویل) وحسب الشیخ أن هذا التکیف یرجحها عن كونها قرضاً. وقال الشیخ فی برنامج تلفزیونی بقناة دریم الفضائیة أن تکیف ودائع البنوك على أنها قروض قد تغیر لأن البنوك تطورت، وصار التکیف المعاصر لها هو أنها (تمویل) واستدل على ذلك بأن البنوك لم تعد تطلق لفظ القروض فی نشراتها، وإنما سارت تطلق لفظ التمویل. والواقع أن الحکم الشرعی لا یتبع المسمیات وإنما یتبع الحقائق الواقعة، فتغیر الاسم لا یمتنع تغیر الحکم الشرعی، وإنما الذي یمتنع هو تغیر واقع المعاملة وهي لم تتغیر، فلا تزال موصوفة بالضمان واشتراط الفائدة، وهذا ان الوصفان هما مناط الحکم هنا.

إن مصطلح الاستثمار مصطلح عام مجمل يندرج تحته ما لا يحصى من المعاملات التي يمكن أن تكون حراماً ويمكن أن تكون حلالاً، فهو أوسع من مصطلح التجارة، الذي يطلق على الاتجار في الحلال والاتجار في الحرام. إن الذين يعصرون العنب ويصنعون منه خمراً... ويبيعونها في أسواق أوروبا يسمون عملهم هذا استثماراً، والذين يربون الخنازير في مزارع خاصة ويبيعونها ويربحون منها يسمون عملهم هذا استثماراً، وهي تسمية صادقة؛ لأن الاستثمار هو تجميع المال وتنميته، وهذا قد يكون بالطرق المحرمة كما يكون بالطرق الحلال الجائزة.

ووسائل الاستثمار في الشريعة الإسلامية كثيرة منها:

المزارعة والمساقاة والمضاربة والمشاركة والبيع والشراء وغير ذلك، وكل وسيلة لها أحكامها.

كما أن الوديعة لها أحكامها والقرض له أحكامه، فلا بد من تحديد وصف منضبط حتى يتنزل الحكم الشرعي عليه. أما أن نقول إنه استثمار فهو مثل قولنا عن جماعة يشربون الخشيشة ويلعبون القمار ليلاً: إنهم قوم "يسمرون"، ومعلوم أن السمر قد يكون في الطاعة وقد يكون في المعصية، وقد يكون في دائرة المباح.

الشبهة الخامسة:

أن تحديد نسبة الربح مقدماً لا علاقة لها بالحل والحرم، وليس مع من قال بذلك دليل؛ وعليه فيمكن تخريج هذه المعاملة على أساس المضاربة الشرعية أو الاستثمار كما يقول فضيلة الشيخ طنطاوي "وتحديد نسبة الربح مقدماً لا علاقة لها بالحل أو الحرم، ما دام الطرفان قد رضا عن طوعية واختيار بهذا التحديد الذي لم يتم - في العادة - إلا بعد ما يسمى بدراسة جدوى"^(١)، ومن قبل قال الشيخ عبد الوهاب خلاف - بصدد تبريره لأرباح صندوق التوفير -: "وكل ما يعترض به على هذا أن المضاربة يشترط لصحتها أن يكون الربح نسبياً لا قدرأً معيناً، وأرد هذا الاعتراض بوجوه أولها: أن هذا الاشتراط لا دليل عليه من

(١) المعاملات الإسلامية، د. محمد سيد طنطاوي، ص ٤٥.

نقول في جواب هذه الشبهة الزائفة :

إن " حقيقة المضاربة تخالف تمام المخالفة حقيقة القرض بفائدة، ولو كان للاستغلال - وهو من صميم الربا - إذ المضاربة من معناها الشرعي ومن حكمها الفقهي أن الخسارة تكون دائماً على صاحب رأس المال، لا يتحمل العامل خسارة مالية... وحسبه من الخسارة أنه أضاع جهده، بينما القرض الذي يكون للاستغلال... تكون الخسارة كلها على المقرض ولا يتحمل صاحب المال منها شيئاً ثم هو فوق ذلك سيأخذ ما يسميه الإسلام ربا ويسميه الذين يحاولون تدليل الشريعة ربحاً" (٢) .

والمضاربة شرطها ألا يحدد العائد مقدماً، وإنما يكون جزءاً شائعاً من الربح لا من رأس المال، كالنصف مثلاً" وهذا الشرط قد اتفق عليه الأئمة الأربعة والظاهرية واستدلوا عليه بالسنة والإجماع والقياس والقواعد الفقهية والمعقول" (٣) .

الإجماع منعقد على عدم جواز اشتراط قدر معلوم، نقله غير واحد من العلماء، قال ابن قدامه: "وجملته أنه متى جعل نصيبه دراهم... بطلت الشركة، قال ابن المنذر: "أجمع كل من يحفظ منه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما دراهم معلومة" (٤) .

وقد استند العلماء في هذا الحكم - المجمع عليه - على الأحاديث الواردة في المزارعة، والتي تقضى بإبطال المزارعة إذا شرط فيها لأحد الطرفين إنتاج جزء محدد من الأرض من هذه الأحاديث ما رواه البخاري ومسلم عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: "كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ،

(١) الربا: للشيخ عبد الوهاب خلاف، لواء الإسلام السنة الرابعة رجب ١٣٧٠هـ إبريل ١٩٥١م

(٢) شريعة الله حاكمة لا محكومة، مقال لمجلة لواء الإسلام شوال ٣٧٠هـ يوليو ١٩٥١م، فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة.

(٣) بيان علماء الأزهر في مكة، نقلاً عن كتاب الدكتور محمد أبو شعبة (حلول لمشكلة الربا ص ٦) .

(٤) المعنى ٥ / ٢٣ .

ولهم هذه، وربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك، فأما الورق فلم ينهنا" (١)، أي أن الرسول رخص لهم في إجارة الأرض بالورق أي بالدرهم، أما أن يعطيها لمن زرعها على أن يكون له إنتاج جهة معينة منها فهذا محرم لأنه تحديد للعائد مقدما، وهذا التحديد ينتج عنه ظلم، فقد تنتج هذه ولا تنتج تلك، أو العكس. والوضع الصحيح أن يعطيها لمن يزرعها على نسبة شائعة من الإنتاج كما فعل النبي ﷺ مع أهل خيبر (٢).

فهذا الشرط المفسد للمزارعة بالنص الصريح "هو الأصل لإجماع الفقهاء على الاشتراط في المضاربة ألا يحدد نصيب لأحدهما يضمنه على كل حال، ربحت الصفقة أم خسرت وتعليقهم فساد المضاربة هنا كتعليقهم فساد المزارعة هناك" (٣)، فقد عللوا فساد المضاربة بأنه لو شرط دراهم فربما لم يربح إلا ذلك، وعللوا فساد المزارعة بما جاء في الحديث: "ربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه". ولا شك أن المضاربة أخت المزارعة "فالمضاربة مزارعة في التجارة، والمزارعة مضاربة في الزراعة، والمزارعة اشتراك بين رب الأرض والعامل الزارع والمضاربة اشتراك بين رب المال والعامل التاجر" (٤).

"وإذا كان اشتراط جزء معين من الخارج لصاحب الأرض في المزارعة قد حظرته الشريعة ونهى عنه الرسول ﷺ لما فيه من الغبن والظلم بأحد الشريكين المتعاقدين على الاشتراك في الربح والخسارة، فلماذا يرد في وجه الفقهاء الأئمة قولهم بلزوم خلو العقد من ذلك الاشتراط الجائر الظالم، وهم لم يقولوا إلا تطبيقاً للسنّة الصحيحة وعملاً بما تدل عليه نصوصها الصريحة" (٥).

(١) صحيح: (متفق عليه) أخرجه البخاري ك الشروط باب الشروط في المزارعة رقم ٧٢٢ ج ٥ ص ٤٥٥

ومسلم ك البيوع باب كراء الأرض برقم ١١٧ / ١٥٤٨ ج ١٠ ص ١٥٨ .

(٢) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة والمزارعة باب المساقاة والمزارعة برقم ٣ / ١٥٥١ ج ١٠ ص ١٦٢ .

(٣) الحلال والحرام للدكتور القرضاوي ص ٢٦٢ بتصرف بسيط .

(٤) فوائد البنوك هي الربا الحرام ص ٦٣-٦٤ .

(٥) مقال: حكم الربا في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الرحمن تاج، بمجلة لواء الإسلام، نقلا عن كتاب الربا والقضايا المعاصرة.

الشبهة السادسة:

أنها معاملة قائمة على التراضي وقد أحل الله تعالى المعاملة التي تقوم على تراضي الطرفين، فقال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. والجواب أن التراضي بين طرفي المعاملة - وإن كان شرطاً للعقد - لا يحل ما حرم الله من العقود، فإن الرضا شرط للعقد وليس سبباً للحل، وهي قاعدة من القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

ولو كان التراضي سبباً لحل العقد لصار عقد المحلل حلالاً لمجرد رضا الطرفين به، ولصار العقد على واحدة من المحرمات حلالاً لكونه بني على تراضي الطرفين. إن التراضي لا يحل ما حرم الله تعالى من العقود والتصرفات؛ وإنما هو فقط ركن في العقد الذي أحله الله تعالى وشرط لصحته.

الشبهة السابعة:

أنها معاملة خالية من الغش والكذب والخداع والاستغلال، يقول الدكتور / سيد طنطاوي: "ورأيت بعد كل ذلك أن كل معاملة تتم بالتراضي المشروع بين الطرفين وخالية من الغش والكذب والخداع والاستغلال ومن كل ما حرمه الله تعالى فهي حلال" (١). والجواب أن معاملة البنوك لو فرضنا جدلاً أنها خالية من الغش والكذب والخداع والاستغلال - وهذا غير صحيح - فهي قائمة على ما هو أعظم وأضخم وهو ربا الجاهلية الذي غلظ القرآن تحريمه، وأعلن رب العالمين الحرب على المصيرين عليه، ولعن رسول الله ﷺ كل الأطراف المساهمة فيه مساهمة مباشرة، وحرمة الربا ليست معلقة على شرط وجود الكذب والخداع والغش، ولم يقل أحد من العلماء إن الربا إذا وقع بالتراضي بين الطرفين دون أن يغش أحدهما الآخر أو يخدعه أو يكذب عليه، فإنه يحل بذلك.

الشبهة الثامنة:

تعليق الأمر على النية، فمن نوى الربا فهو ربا، ومن نوى أن يكون البنك

(١) المعاملات في الإسلام ص ٧٨.

وكيلاً عنه لاستثمار أمواله فليس ربا .

يقول الدكتور طنطاوى: " وأن كل ما يقدمه أي إنسان من أموال لأي بنك من البنوك ونيتته وقصده أن يكون البنك وكيلاً عنه وكالة مطلقة في استثماره لأمواله، وأنه راض كل الرضا بما يعطيه له البنك من أرباح سواء أحدها له البنك مقدماً أم لم يحددها فهذه المعاملة، والأرباح التي تترتب عليها حلال " .

والجواب:

أن النية وحدها لا تكفي لتمييز التصرفات التي هي من نوع العقود؛ لأن العقود لا تقوم على النية وحدها ولا على التراضي وحده، ولا على الأعمال القلبية وحدها، وإلا لما كانت عقوداً. إن للعقود جانب بارز تناط به الأحكام، وهو الإيجاب والقبول، ولم يقل أحد من العلماء البتة بأن الإيجاب والقبول الذي هو ركن العقد شئ معنوي يتمثل في الرضا أو النية أو القصد أو شيئاً من ذلك، وإنما الذي قرره العلماء بأجمعهم ومعهم رجال القانون بأجمعهم أن الإيجاب والقبول صورة عملية بارزة وليس مشاعر قلبية مطوية، وهذه الصورة العملية البارزة قد تتمثل في قول يقوله الطرفان وهو الغالب، وقد تتمثل في عمل كالكتابة، بحسب العرف الذي جرى عليه التعاقد، وحسبما تقرره قاعدة " العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو عمل " .

أما أن تتفرد النية بحسم عقد أو نقل معاملة من عقد إلى عقد ، ومن صورة لها أحكامها إلى صورة أخرى لها أحكام مختلفة فهذا ما لا يمكن أن يقوله عالم في عهد من عهود الإسلام .

وهل يمكن أن تحل المرأة للرجل بمجرد رضاه أن تكون له زوجة ورضاها أن يكون لها زوجاً، وبمجرد نيته أن يتزوجها وتكون أمّاً لأولاده وراعية لأسرته وحافضة عفته ؟ ! .

إن للعقد صورة تناط بها الأحكام وتتميز بها حدود الله تعالى، هذه الحدود هي التي تفصل بين الحلال والحرام، ولقد " ضرب بعض العلماء المثل لهذا بالرجل

تعجبه المرأة الأجنبية، ويحرص على أن يستمتع بها، فإذا هو تولى ذلك وقضى وطره بالنكاح الشرعي كان ذلك حلاً وبلاً، وإن هو عدا النكاح الشرعي وتولاه بصورة أخرى كان من الآثمين" (١).

إن الشريعة قد وضعت لكل معاملة ولكل عقد صورة تناط بها الأحكام ويتميز بها الحلال من الحرام، فمن رام المعاملات المشروعة فليسلك إليها سبلها، أما أن يسلك سبل الحرام وهو ينوي الحلال فهذا لا يسوغ في عقل ولا شرع.

الشبهة التاسعة:

قالوا إنها معاملة جديدة، ليس لها مثال سابق، ويا له من قول عجيب ! لنفترض أنها معاملة جديدة، ولنغض الطرف عن المطابقة الكاملة بين الربا الجاهلي الذي نزل القرآن بتحريمه وبين الربا الجاهلي الذي تمارسه البنوك. ولنذكر ظهنا لكل الفتاوى والقرارات التي صدرت عن المجامع الفقهية الكبرى في العالم الإسلامي، فهل كونها معاملة جديدة يرفع يد الشريعة عنها فلا تملك أن تصدر عليها حكماً بالحل أو الحرمة، أم أن الشريعة أعطت صكاً بالجواز لكل جديد يبتكره البشر تشجيعاً لهم على التجديد والتحديث ؟.

ما هذا الدجل الذي يصب خلاصة الفكر العلماني في ألفاظ عربية وصفائح فقهية . أيريد هؤلاء أن يقولوا إن الشريعة تعجز عن ملاحقة الجديد في حياة البشرية وإصدار حكمها عليه، أم يريدون أن يقولوا إن سلطان الشريعة كان على ما كان سابقاً في حياة الناس، وأما الجديد في عصر النضج البشري فلا وصاية للسماء عليه ؟ .

إن شريعة الله تعالى نزلت لتكون الحاكمة المهيمنة على البشرية كلها إلى يوم الدين، ولا تخرج كبيرة ولا صغيرة في حياة الناس عن سلطان هذه الشريعة، ولا يمكن أن يستجد شيء على هذا الكوكب دون أن يكون لها فيه حكم واضح بين.

(١) مقال (حول بحث الربا) للشيخ محمد علي النجار، مجلة لواء الإسلام يوليو ١٩٥١، نقلاً عن كتاب الربا والقضايا المعاصرة ص ١٠٣ .

وكل معاملة من المعاملات تستجد في حياة الناس ترد إلى القواعد المقررة، وإلى الصور التي نص على أحكامها، فتلحق بها عن طريق القياس أو عن طريق دلالة النص وفحوى الخطاب.

والمعاملة البنكية لم يعجز العلماء عن توصيفها وتحديد شكلها الذي يتنزل عليه الحكم المناسب، بل إن القانون المدني نفسه الذي هو من إفراز العصر الذي أفرز البنوك نص على أن هذه المعاملة تعد من قبيل القرض، فتنص المادة ٧٢٦ مدني على أنه "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له باستعماله اعتبر العقد قرضاً" (١).

فالودائع المصرفية التي يضعها العملاء في البنوك وقد أذنوا في استعمالها جاء توصيف القانون المدني لها على أنها قرض، وبالتالي هذا التوصيف سيسحب عليها أحكام القرض من ضمان المقترض للوديعة وغير ذلك.

ويقول العلامة عبد الرزاق السنهوري - وهو أعظم رجال القانون في مصر ومن أعظمهم في العالم - يقول: "وقد اتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصور المألوفة... من ذلك إيداع نقود في مصرف، فالعميل الذي أودع النقود هو المقرض، والمصرف هو المقترض. وقد قدمنا أن هذه وديعة ناقصة، وتعتبر قرضاً" (٢).

فإذا كان رجال القانون - الذي تدخل البنوك تحت سلطانه وحكمه - قد كيفوا هذه المعاملة على أنها قرض، وهو نفس التكييف الذي قال به علماء الشريعة في هذا العصر، فهل يبقى شك في أنها محددة المعالم؟، وهل يمكن أن يقال بعد كل هذا إنها معاملة جديدة على غير مثال سابق؟!.

الشبهة العاشرة:

أن الربا المحرم هو الربا المضاعف لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠].

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ٥ / ٤٣٥.

(١) المادة (٧٢٦) من القانون المدني.

وجواب هذه الشبهة من وجهين:

الأول: أن "التقييد بالأضعاف المضاعفة ليس للتخصيص والاحتراز عما عداه، وإنما لمراعاة الغالب فيهم، مثل التقييد في قول الله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. فقوله تعالى في حجوركم ليس للاحتراز... وإنما هو لمراعاة الواقع الغالب (١).

الثاني: أن تحريم الربا مر بمراحل انتهت بتحريم الربا: قليلة وكثيرة، وجملة القول في هذه المراحل "أن آيتي الروم والنساء إنما كان الغرض منهما تهية النفوس لتلقي تحريم الربا بالرضا والقبول، فلما تهيات لذلك نهوا عن الربا المضاعف فقط بمقتضى آية آل عمران، أما غير المضاعف فبقى مسكوتاً عنه حتى نزلت آيات البقرة، فبين الله فيها أنه أصدر أمره بتحريم الربا إطلاقاً، قليلاً كان أو كثيراً" (٢) وجاء اللفظ حاسماً قاطعاً نافياً للقليل والكثير: ﴿وَإِنْ تَبْتِمُ فَلَكُمْ رَعُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٢٧٩) [البقرة: ٢٧٩].

الشبهة الحادية عشر:

زعموا أن حكم الربا لا ينسحب على الأوراق النقدية؛ لأن الربا حرم في ستة أشياء: الذهب والفضة، والبر والشعير، والتمر والملح، كما هو في حديث عبادة بن الصامت، وإذا قلنا بالقياس على هذه الأصناف فإن العملة الورقية لا تقاس على الذهب والفضة وإنما تقاس على الفلوس التي منع العلماء قياسها على الذهب والفضة.

نقول في جواب هذه الشبهة الخطيرة:

إن قياس العملة الورقية على الفلوس وعدم قياسها على الذهب والفضة؛ لإخراجها من دائرة الأموال الربوية قول مرفوض منقوض، مخالف للحق الذي يقضي به القياس الصحيح والنظر السليم، ومخالف لما قرره المجامع الفقهية. وسوف أبين

(١) مقال الربا، للشيخ عبد الوهاب خلاف، مجلة لواء الإسلام عدد رجب ١٣٧٠ هـ أبريل ١٩٥١ م.

(٢) مقال (الربا للأستاذ عبد الله السليمان) - مجلة لواء الإسلام عدد شوال ١٣٧٠ هـ يوليو ١٩٥١ م - نقلاً

عن كتاب الربا والقضايا المعاصرة، ص ٩٤.

هذه المسألة الخطيرة في الفصل الثاني من هذا الباب وهو الخاص بربا البيوع. أما الذي أريد أن أحسمه الآن فهو أن الأموال الربوية التي جاء بها حديث عبادة، والتي اختلف العلماء في إلحاق غيرها بها لا مدخل لها هنا؛ لأن مجال عملها وتأثيرها هناك في ربا البيوع، أما ربا الديون أو ربا الجاهلية فلا علاقة له بمسألة حصر الربا في أموال معينة هي الأموال الربوية فالربا المنحصر في الربويات هو ربا البيوع، أما الربا الذي يكون في القروض والديون فلا علاقة له البتة بهذه المسألة، وإنما يكون في جميع الأموال بلا استثناء وهذا بإجماع العلماء.

فمن أقرض مالا أيا كان نوع هذا المال فليس له إلا ما أقرض " وليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء "(١) فالعلماء الذين اختلفوا في أصناف الأموال التي تدخل في ربا البيوع لم يختلفوا في أن ربا الديون والقروض يقع في جميع الأموال، وحتى " أهل الظاهر الذين خالفوا الجمهور فوقفوا عند الأصناف الستة في البيع لم يخرجوا عن الإجماع في القرض "(٢)، بل إن زعيمهم صاحب المحلى - رحمه الله - نص على هذا الإجماع فقال: " الربا لا يجوز في البيع والسلم، في ستة أشياء فقط: في التمر والقمح والشعير والملح والذهب والفضة، وهو في القرض في كل شيء... وهذا إجماع مقطوع به "(٣) وروى وهب عن مالك قوله: " كل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة، فهو ربا "(٤).

الشبهة الثانية عشر:

أن هذه المعاملات تدخل في مجال المصالح المرسلة، التي تتمثل في توظيف هذه الأموال في المشاريع الإنتاجية النافعة للأمة.

وجواب هذه الشبهة:

أن المصالح المرسلة - كما في أصول الفقه - هي المصالح التي لم يشهد لها

(٢) السابق ٢٩ / ٥٣٥ .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٤٧٣ .

(٤) المدونة الكبرى ٩ / ٢٥ .

(٣) المحلى لابن حزم ٨ / ٤٦٧ .

الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء. والمصالح التي تجتنى من المعاملات الربوية مصالح ملغاة شرعاً، ولا اعتبار لها، شأنها في هذا شأن كل مصلحة ترجى من وراء المحرم. ومجال العمل بالمصلحة المرسلّة - كما هو مقرر في الأصول - لا يكون إلا عند فقد الدليل من القرآن أو السنّة أو الإجماع أو القياس. ثم إن "مفاسد القروض الإنتاجية أكثر وأخطر من المصالح المتوهمة المشار إليها؛ لأن المنتج يضيف مقدار الفائدة على تكاليف الإنتاج التي يتحملها المستهلك في نهاية الأمر، ولأن ارتفاع سعر السلع فيه مضرة بمجموع الناس، ولأن الفائدة تسخر العمل لخدمة رأس المال دائماً"، ولأن إقراض الموسرين يحصر الثروة في أيديهم، ويؤدي إلى التضخم النقدي، والتفاوت الصارخ بين الأغنياء والفقراء" (١).

الشبهة الثالثة عشرة:

أن الفائدة الربوية في مقابل فارق التضخم، وهذا تبرير غريب يتولاه - نيابة عن البنوك - الذين يحاولون بشتى الحيل تسويغ معاملاتها الربوية، في الوقت الذي لم تزعم فيه البنوك هذا الزعم ولم تدع هذا الادعاء. ومن المعلوم للقاصي والداني أن الفائدة التي تضعها البنوك تشتمل على شرائح عدة: شريحة منها لتعويض التضخم، وشريحة لمواجهة المخاطر المحتملة، وأما الشريحة الكبرى فهي الربحية المحتسبة بناء على دراسة الأحوال الاقتصادية.

ومن أكبر الأدلة على أن مسألة تعويض فارق التضخم مسألة ثانوية:

"أن البنك يفعل هذا مع من يتعامل معه بعملة لا تتناقص قدرتها مثل العملات الصعبة... فهو يعطى عليها فائدة ثابتة باستمرار سواء ظلت على قيمتها أو ارتفعت" (٢).

وإذا صلح هذا التبرير في حال إقراض البنك للعملاء، فهل يمكن أن يصلح في حال إيداع العملاء في البنك فليطالبوا البنك أن يدفع فرق التضخم إذا كان أكبر من الفائدة المقررة" (٣).

(٢) فوائد البنوك هي الربا المحرم ص ٩٦.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٧٥١.

(٣) فوائد البنوك هي الربا المحرم ص ٦٩.

الشبهة الرابعة عشرة:

الادعاء بأن عمدة القائلين بحرمة فوائد البنوك في فهم الربا المحرم هو حديث "كل قرض جر منفعة فهو ربا" وهو حديث لا يصح. وهي شبهة ساقطة لسببين: الأول: أن قاعدة "كل قرض جر نفعاً فهو ربا" قاعدة مقررة بإجماع العلماء، فلا يضرها ضعف الحديث، وقد سبق إيراد أقوال العلماء الذين نقلوا الإجماع.

الثاني: أن المعتمد على فهم الربا وتحديدده هو القرآن نفسه فقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبْتَغُوا فَلََكُمْ رِئُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩] والآية واضحة الدلالة على أن ما زاد على رأس المال هو الربا الذي نهى عنه الآيات السابقة لها، وأن الخلاص منه يكون بالاكتفاء بأخذ رأس المال بلا زيادة.

الشبهة الخامسة عشرة:

أن هذه المعاملة انتفاع مشترك بين الدائن والمدين، وهي شبهة لا تقوم على ساق؛ لأن "اشتراك الدائن والمدين في الانتفاع بالمعاملة الربوية، وإن كل واحد منهما يحصل منها على فائدة لا ينقل المعاملة من التحريم إلى الحل؛ لأن الشارع الحكيم لم يلتفت إلى ذلك، ولو كان الانتفاع يحلها لبينه الشارع في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ" (١).

الشبهة السادسة عشرة:

قالوا إن الحكمة من تحريم الربا ليست موجودة في الواقع الذي تمارس فيه البنوك عملها؛ لأن الربا إنما حرم دفعاً لاستغلال الغني حاجة الفقير، أما البنوك فلا تستغل أحداً بل تحقق إنتاجاً واستثماراً.

وهي شبهة مبنية على فهم خاطئ، وعلى قصور وعجلة، فأما الفهم الخاطئ الذي بنيت عليه هذه الشبهة فهو حصرهم للربا الذي وقع في الجاهلية في صورة الربا الاستهلاكي الذي يستغل فيه الغني حاجة الفقير، وقد سبق أن بينا أن الربا الجاهلي لم يكن محصوراً ولا غالباً في هذه الصورة، بل إن الغالب عليه هو الربا

(١) مقال: الرد على من أباح الفوائد الربوية، لابن باز - رحمه الله -، مجلة البيان عدد ١٤.

الإنتاجي القائم على القروض الإنتاجية . أما القصور والعجلة فيتمثلان في محاولة حصر الحكمة الإلهية في زاوية ضيقة، ووقفها على ما وصل إليه الفهم القاصر المتعجل . إن الحكمة الإلهية لا يستطيع أحد كائناً من كان أن يحيط بها، والواجب على العبد أن يستجيب لأمر الله تعالى سواء علم الحكمة أم جهلها، وهذا شرط العبودية في القيام بالتكاليف الشرعية . فإذا علمنا جانباً من الحكمة في حكم معين من أحكام الشرع وجب علينا - تأدبا مع الله - ألا نحصر الحكمة فيما وصل إليه فهمنا، وألا نجزم بأنها هي الحكمة إلا أن ينص عليها نص صريح من كتاب أو سنة .

إن الربا حرم في الشرائع كلها لحكم كثيرة، لعل منها " أن المال لا يلد المال لذاته وإنما ينمو المال بالعمل وبذل الجهد " ^(١) ، فإذا لم يشارك المال مع العمل في المغرم والمغنم، ولم يتحمل في الخسارة كما يناله من الربح، وشرط لنفسه الغنم دائماً والربح أبداً فهذه هي : " روح الربا الذي أشاعه اليهود : أن يلد المال المال وحده، دون أن يبذل صاحبه جهداً، أو يخاطر في مشاركة يتحمل فيه المسؤولية مع الطرف العامل فيتقاسمان المغرم والمغنم جميعاً " ^(٢) ، إن العدل يقتضي تحريم الربا لآجل " تحقيق الاشتراك العادل بين المال والعمل، وتحمل المخاطرة ونتائجها بشجاعة ومسئولية، وهذا هو عدل الإسلام فلم يتحيز إلى العمل ضد رأس المال، ولا إلى رأس المال ضد العمل " ^(٣) .

ولعل من الحكمة أيضاً، الحيلولة دون الوقوع في المفساد الهائلة التي حذر منها خبراء الاقتصاد في العالم، وهي أن الربا يؤدي - بمرور الزمن - إلى التباين الشديد والهوة الواسعة بين طبقة الأغنياء وطبقة العاملين الكادحين . وأنه يؤدي إلى زيادة التضخم النقدي الذي ينشأ عنه كثير من ألوان الخلل والاضطراب في الحقوق والالتزامات المؤجلة .

هذا بالإضافة إلى الأمراض النفسية والاجتماعية التي تستشري في البيئة الربوية : من الأثرة، والأنانية، وتعظيم المال، وتقلص الفضائل المتعلقة بالمال

(٢) السابق ص ٤٧ .

(١) فوائد البنوك هي الربا الحرام ص ٤٧ .

(٣) السابق ص ٤٩ .

كالزهد والكرم والإيثار وغير ذلك .

هذه هي أكبر وأغلب الشبهات التي تكتنف الحكم على فوائد البنوك بالتحريم، ويبقى هناك بعض الشبهات السخيفة التي وصلت من السماجة إلى حد لا يجعلها تستحق الذكر أو الالتفات . كمن يقول إن البنك ليس مكلفاً حتى يحكم على أعماله بالحل والحرمة، ومن يقول إن البنك ليس فقيراً حتى نقرضه، ومن يقول إن هذه القروض تأخذ حكم السلم، أو أنها ضرورة اقتصادية إلى غير ذلك من الأقوال الساقطة المتهافتة .

وأخيراً نقول :

إن هذه الشبهات ما كانت تستحق الرد - لولا الحرص على إتمام البيان - لأنها بلغت من التباين والاختلاف وعدم التجانس - على كثرتها - مبلغاً يؤكد تهافتها وتساقطها . ومما يلفت النظر ويسترعي الانتباه أن كل جيل من أجيال المسوغين للربا يبنى شبهاته على أنقاض شبهات أسلافه .

صور أخرى تلحق في الحكم بفوائد البنوك :

لقد اتخذت المعاملات الربوية صوراً عديدة، ولم تنحصر في فوائد الودائع المصرفية، أو القروض البنكية، وجميع هذه الصور عند تكيفها وتوصيفها نجدها تتحد مع فوائد البنوك في الطبيعة والجوهر، وإن اتخذت أشكالاً وصوراً مختلفة مثل صندوق التوفير وشهادات الاستثمار وفتح الاعتماد وسندات القروض وغير ذلك . فعند النظر في حقيقتها نجدها في جوهرها ومضمونها لا تخرج عن كونها قروضاً بفوائد ربوية . فهي لأجل ذلك تنسحب تحت القواعد التي ذكرناها، وتشارك ودائع البنوك وفوائد البنوك في الحكم عيها بالتحريم البات . وحتى لا يكون الكلام مجملاً مبهماً أتناول هذه الصور بشيء من البيان والإيضاح .

أولاً: صندوق التوفير :

المعروف عن صندوق التوفير "أنه يعطي المودعين الذين يريدون الفائدة ٣٪ أو ٥٪ - مثلاً - كل عام . والصندوق يعطي المال الذي يتجمع لديه من الودائع

المصرف من المصارف بفائدة أكبر ٣,٥٪ - مثلاً - وتلك المصارف تقرضها للمستقرضين من الزراعة والصناع والتجار بفائد تصل من ٥٪ إلى ٧٪ في العام فإذا تأخر المدين عن السداد الموعد المضروب زادت النسبة ألياً " (١) .

هذا هو واقع صندوق التوفير، الذي يدل عليه نص خطاب الأستاذ عمر عامر رئيس مجلس الهيئة القومية للبريد للشيخ سيد طنطاوي بتاريخ ١٤ / ٤ / ٩٣ :
جاء فيه " تقوم الهيئة القومية للبريد عن طريق منافذها بتجميع مدخرات المواطنين لترسلها إلى البنك الاستثماري القومي الذي يدعم المشروعات الصناعية والزراعية والتجارية للدولة، ويأخذ البنك مقابلاً لذلك من أرباح هذه المشروعات نصيباً معيناً، يدفع منه لأصحاب هذه الأموال عن طريق هيئة البريد ما تم الاتفاق عليه " (٢) .

ومن هذا يتبين لنا : أن صناديق التوفير لا تفترق عن البنوك إلا في زيادة حلقة على السلسلة الربوية . أما أن نتصور أنها استثمار مشروع أو مضاربة أو غير ذلك فهذا خطأ ؛ لأن " المدوع - صاحب المال - له حق مقرر على مصلحة البريد ، وذلك هو المال الزائد المشروط في مقابل الأجل ، وهذه الزيادة يستحقها بمقتضى عقد الإيداع متى تم الأجل ، سواء عملت المصلحة في هذا المال أم لم تعمل ، ربحت أم خسرت ، وهذا شئ لا تعهده الشركات الشرعية في أي لون من ألوانها سواء أكانت شركات مالية من الطرفية أم كانت في صورة مضاربة " (٣) .

مادام هذا هو واقعها فإن حكمها هو التحريم ، وهي خاضعة تحت القواعد السالفة كخضوع الفوائد المصرفية تماماً .

ثانياً: السندات:

عرفوا السند بأنه " صك يتضمن تعهداً من مصدره - مصرفاً كان أو شركة -

(١) مقال " ربح صندوق التوفير " للأستاذ عبد الرحيم الوريدي بمجلة لواء الإسلام العدد ٢ نقلاً عن كتاب الربا والقضايا المعاصرة ص ١٠٨ / ١٠٧ .

(٢) المعاملات الإسلامية ص ٦٥ .

(٣) مقال " حكم الربا في الشريعة الإسلامية " للدكتور عبد الرحمن تاج ، نقلاً عن كتاب الربا والقضايا المعاصرة ص ٤٩ .

لحامله، بسداد مبلغ مقرر في تاريخ معين نظير فائدة ثابتة لا علاقة لها بتقلبات الأسعار^(١)، وواقع هذه السندات أنها "قروض ربوية، مصدرها هو المقرض، والمشتري هو المقرض، والقيمة الاسمية المدفوعة هي القرض، والفائدة الثابتة هي الزيادة الربوية"^(٢)، وهذا الواقع هو الذي تصفه كتب الاقتصاد، ويعرفه المتعاملون بها، كما أن رجال القانون لم يهتموا بوصيف هذا الواقع للسندات لتنزيل حكم القانون عليه، يقول العلامة السنهاوري "وقد يتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصور المألوفة، ومن ذلك أن تصدر شركة أو شخص معنوي عام سندات فهذه السندات قروض تعقدها الشركة أو الشخص المعنوي مع المقرض، ومن اكتب في هذه السندات فهو مقرض للشركة أو الشخص المعنوي بقيمة ما اكتب به"^(٣)، وبناء على هذا التوصيف الدقيق للسندات، الذي يبين أنها قروض مشروطة بزيادة ربوية فإن حكمها هو نفس حكم فوائد البنوك، وهي خاضعة تحت سلطان القواعد الفقهية التي قررها من قبل.

ثالثاً: فتح الاعتماد:

فتح الاعتماد عبارة عن "عقد يلزم البنك بمقتضاه بوضع مبلغ معين تحت تصرف عميل لمدة معينة. فيكون للعميل الحق في سحب أي مبلغ يشاء في حدود الاعتماد، وفي غضون مدته، كما أن له إيداع ما يريد خصماً على الرصيد المدين فيقل دئنه، ولا تحتسب الفوائد إلا على الأرصدة المدينة من يوم سحبها"^(٤)، "ويلتزم العميل أن يدفع للبنك عمولة معينة تستحق - غالباً - بمجرد إبرام عقد فتح الاعتماد، سواء استخدمه أم لم يستخدمه"^(٥)، هذه العمولة التي يستحقها البنك لمجرد وضع مبلغ معين تحت تصرف العميل - سواء استخدمه أم لا - هي الفائدة الربوية الثابتة التي يتحصل عليها البنك على القرض المؤجل الذي تمثل في المبلغ الذي وضعه تحت تصرف عميله. فهي إذن صورة من

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ٢٣٠ .

(٢) حكم ودائع البنوك ص ٢٣٠ .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني للعلامة عبد الرازق السنهاوري ٥ / ٤٣٧ .

(٤) مقدمه في النقود والبنوك، د. محمد زكي شافعي ص ٢١٥ .

(٥) عمليات البنوك للدكتور علي جمال الدين ص ٢٣٠-٢٣١ نقلاً عن كتاب حكم ودائع البنوك ص ٧٤-٧٥ .

صور الربا الجاهلي الذي يدخل تحت قاعدة " ربا الجاهلية موضوع " وغيرها من القواعد المذكورة.

رابعاً: شهادات الاستثمار:

إذا تأملنا شهادات الاستثمار وبحثنا عن جوهرها وطبيعتها وجدناها لا تخرج عن عقد القرض، ولا تزيد على كونها صورة من ودائع البنوك، وهذا واقع لا ينكر، بل إن القانون رقم ٨ سنة ١٩٦٥ ينص على أن الشهادات أ، ب قرض بفائدة، والبنك الأهلي المصري نفسه عندما يعلن عن أوعيته الادخارية التي يتلقى بها الودائع يذكر في بعض إعلاناته شهادات الاستثمار ضمن هذه الأوعية.

وهذا التكييف واضح جداً بالنسبة للمجموعتين أ، ب. أما المجموعة ج فهي التي حدث حولها شيء من الجدل، بسبب أن عائدها يوزع في صورة جوائز، وهذه الجوائز يأخذها بعض العملاء. وما كان ينبغي أن يثور حولها الجدل؛ لأن ما يجري عليها لا ينقلها عن أصلها الربوي، بل يزيد على مصيبة الربا مصيبة أخرى وهي الميسر.

فالذي يحدث هو أن الفوائد الربوية العائدة على مجموع المشتركين في هذه الشهادات بدلا من أن توزع عليهم بحسب حصصهم، تجرى عليها قرعة لتوزع في صورة جوائز متفاوتة يختص بها أصحاب الحظ من العملاء.

فهل صارت بهذا الإجراء الجديد حلالاً؟، "أنذا أضفنا الميسر إلى الربا تحول الربا من الحرام إلى الحلال؟، فتوزيع الجوائز بالقرعة ما هو إلا توزيع الفوائد الربوية عن طريق المقامرة" (١).

إن شهادات الاستثمار بجميع أشكالها ما هي إلا قروضاً ربوية، لا فرق بينها وبين فوائدها الودائع المصرفية إلا في الشكل والصورة. فهي - إذن - من ربا الجاهلية، وهي داخلية ولا شك - تحت سلطان القواعد المذكورة وبخاصة قاعدة: "ربا

(١) حكم فوائدها البنوك ص ٩١.

الجاهلية موضوع"، وقاعدة: "كل زيادة مشروطة في دين نظير الأجل ربا".

المسألة الثانية: البيع بالتقسيط بين المشروع والمنوع:

سبق في المبحث الأول من هذا الفصل؛ تقرير القاعدة القرآنية الفاصلة: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وقد أثرت أن أدرج هذه القاعدة ضمن القواعد الحاكمة على الربا برغم أنها أوسع وأشمل؛ لأنها تؤدي في هذا الباب دوراً دقيقاً وخصوصاً في التفريق بين صور ظاهرها التماثل وباطنها التباين والتضاد، فهي تضع حداً فاصلاً بين ما يجوز من هذه الصور وما لا يجوز، فما توافرت فيه صفات البيع فهو حلال، وما توافرت فيه صفات الربا فهو حرام.

والمثال الحاضر هنا هو البيع بالتقسيط، فهذا البيع له صور عديدة في الواقع المعاصر، وهذه الصور يختلط فيها الحرام والحلال، ويشتبه فيها الصحيح بالباطل، ودور القاعدة هنا هو البت والفصل بين هذه الصور المختلطة، فما وجدناه منها بيعاً كان حلالاً، وما وجدناه منها ربا فهو حرام. وهذا دور متخصص دقيق لقاعدة: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

والقاعدة تعتبر دليلاً يحملنا بقوة على القول بأن البيع بالتقسيط جائز وحلال، ما لم يتلبس بإجراءات تخرجه عن صورة البيع بالأجل إلى صورة الربا. وهذا الحكم بالحل والجواز ينطبق على البيع بالتقسيط مع زيادة الثمن مقابل الأجل سواء عرض البائع السلعة بالثمن الآجل فقط، أو عرضها بثمانين عاجل وآجل أكبر منه واختار المشتري الأجل وأمضى العقد عليه؛ لماذا؟؛ لأنه بيع، وقد أحل الله البيع بصريح الآية، وهو ما تقضي به القاعدة المقتبسة من الآية، وما دام بيعاً فإنه يدخل في عموم الأدلة المبيحة للبيع.

وقد استدل العلماء على جواز هذا البيع بقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقد ورد عن ابن عباس أنها تدل على جواز السلم، والآية تشمل بيع السلعة في الذمة إلى أجل

مسمى وهو السلم، وكما ينقص في بيع السلم لأجل تعجيل الثمن يمكن أن يزداد في بيع النسيئة لأجل تأجيله" ^(١)، فهذه المعاملة من جنس معاملة بيع السلم، والسلم جائز بالإجماع، وهو مثل البيع بالأجل في المعنى، والحاجة إليه ماسة كالحاجة إلى السلم، والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل" ^(٢) فهي إذن معاملة "لا بأس بها؛ لأن البيع نقداً غير بيع التأجيل، ولم يزل المسلمون يستعملون مثل هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها" ^(٣) كما يمكن أن يستدل على ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه : "أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً، فنفذت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، قال: فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة" ^(٤).

والآخذ هنا ليس القرض وإنما هو الشراء بالأجل، والدليل على ذلك أن في بعض روايات الحديث: "فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع ظهراً إلى خروج المصدق" ^(٥)، وفي لفظ آخر: "قال لي: ابتع علينا إبلاً بقلائص من إبل الصدقة إلى محلها حتى ننفذ هذا البعث" ^(٦).

هذا هو مذهب جمهور العلماء، وقد ذهب "زين العابدين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى" ^(٧)، إلى عدم الجواز واستدلوا بحديث النهي عن بيعتين في بيعة، وقد فسره الشافعي بأن يعرض الرجل السلعة هذه نقداً بكذا ونسيئة بكذا، ولكن هذا الاستدلال لا ينهض لتحريم بيع التقسيط مع زيادة الثمن مقابل الأجل؛ لأن الصورة التي ذكرها الشافعي لبيعتين في بيعة فسرها القاضي بأن ينصرف المشتري بالسلعة على الإبهام دون أن يبين أرضيها

(١) ما لايسع التاجر جهله ص ٩٦ .

(٢) مجلة البيان عدد ٤٧ رجب ١٤١٢ هـ ص ٣٢ - الشيخ ابن باز - رحمه الله - فتاوى في بعض التعاملات المالية .

(٣) السابق ص ٣٢ .

(٤) إسناده صحيح : أخرجه أبو داود ك البيوع باب في الحيوان بالحيوان الرخصة في ذلك برقم ٣٣٥٧ ، ج ٣ ،

ص ١٤٥٩ ، والدارقطني ك البيوع برقم ٣٠٩٨ ، والبيهقي ك البيوع برقم ١٠٨٣٤ ، قال الشيخ أحمد شاكر

إسناده صحيح في تحقيقه لمسد أحمد وأورده الألباني في الأرواء برقم ١٣٥٨ ج ٥ ص ٢٠٥ وقال حسن .

(٦) نيل الأوطار ٥ / ٢٠٤ .

(٥) سبل السلام ٣ / ٦٠ .

(٧) السابق ٥ / ١٥٢ .

بالنقد أم بالنسيئة .

قال الشوكاني . رحمه الله . :

"ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، وأما لو قال : قبلت بألف نقداً، أو بألفين بالنسيئة صح ذلك" (١) .

وقد وردت آثار كثيرة عن السلف في جواز هذا البيع، من ذلك ما روى "عن طاووس قال : لا بأس أن يقول له : بعثك هذا الثوب نقداً بعشرة وإلى شهرين بخمسة عشر فيذهب به إلى إحداهما" (٢) ، أي يحسم في الحال باختيار واحد من البيعين الآجل أو العاجل؛ حتى لا يقع في الغرر .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : "لا بأس أن يقول للسلعة : هي بنقد بكذا وبنسيئة بكذا ولكن لا يفترقان إلا عن رضا" (٣) ، أي بواحد من البيعين .

وروى عبد الرزاق عن الزهري وطاووس وابن المسيب أنهم قالوا : "لا بأس بأن يقول : أبيعك هذا الثوب بعشرة إلى شهر أو بعشرين إلى شهرين فباعه أحدهما قبل أن يفارقه، فلا بأس به" (٤) ، وإذا كان هذا هو حكم البيع بالتقسيط مع زيادة الثمن مقابل الأجل، فإن هناك صور من هذا البيع لا ينطبق عليها هذا الحكم؛ لأنها تقع على وجوه تخرجها عن كونها بيعاً وتلحقها بالربا، ومن ثم تجلب الحكم بالتحريم .

ومن هذه الصور ما يحدث في بيع المساكن من أجهزة الإسكان والتعمير للجمهور، حيث يدفع المشتري المقدمة، ويدخل طرف ثالث - بنك من البنوك - ليدفع باقي الثمن، ويقسطه على المشتري بزيادة معلومة . ومثلها تماماً صورة البيع التي تقع في المعارض الكبرى للسلع المعمرة؛ لأن البيع بالتقسيط لا يتم بين طرفين هما البائع والمشتري، وإنما يتدخل طرف ثالث هو البنك، فيقوم بتسديد ما تبقى من الثمن حالاً للبائع ويقسطه على المشتري إلى أجل بزيادة معلومة .

(٢) عون المعبود ٩ / ٣٣٣ .

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٥٢ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ك البيوع ١١٩ / ٦ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ك البيوع باب البيع بالثمن إلى أجلين ٨ / ١٣٦ .

والبائع قد يكون وزارة من الوزارات أو هيئة أو شركة أو مؤسسة هذه العملية ، التي أخذت صورة البيع بالتقسيط ظاهراً ، تنطوي في الحقيقة على عمليتين: الأولى: بيع من المؤسسة أو الشركة أو الوزارة للطرف الآخر (المشتري) وبتمام هذه العملية يستقر الثمن في ذمة المشتري .

العملية الثانية: قرض من البنك للمشتري مؤجل بفائدة معلومة، يتم سدادها بفوائده على أقساط شهرية أو سنوية أو ربع سنوية . فهذه المعاملة صارت من الربا المحرم . وقد لا يتدخل طرف ثالث بين البائع والمشتري، ولكن يقوم البائع بنفسه بالتعاقد مع المشتري بنقل العملية من التبائع إلى المداينة بالربا . فيقول البائع للمشتري هذه السيارة ثمنها ستون ألفاً، كم ستدفع مقدماً من الثمن ؟ فيقول عشرون، فيقول إذن فالباقي من ثمنها الألف بألف ومائتين أو بألف ونصف ألف، ففي هذه الحالة انتقلت عملية البيع بعد استقرار الثمن في ذمة المشتري إلى عملية ربا تمثلت في تأخير الدين الذي في ذمة المشتري إلى أجل بفائدة ربوية تدفع مشاهرة مع أقساط المبلغ (رأس المال) .

فهذه الفائدة ليست داخلية في ثمن السلعة، فلا تكون العملية بيعاً، وإنما هي فائدة ربوية مقابل تأجيل ما استقر في ذمة المشتري . " ولذلك إذا رأي المشتري أن يعجل بأداء الدين تخصم منه الفوائد ، ويدفع الباقي كأنه اشترى نقداً من بدء التعاقد ، وإذا أراد أن يدفع بعض الأقساط قبل موعدها تخصم فوائد هذه الأقساط " (١) ، ومن أقر بأنها معاملة ربوية فضيلة الشيخ سيد طنطاوى، فقال : " هناك صورة ثالثة من صور الربا المحرم، وتتمثل فيما تفعله بعض الشركات أو المؤسسات من بيعها مسكناً من المساكن بعشرة آلاف جنيه مثلاً، على أن يدفع المشتري ألف مقدماً، ويدفع الباقي على أقساط بفائدة سنوية معينة، فهذه الفائدة من باب الربا، والبديل الحلال عن هذه المعاملة أن يباع المسكن بعشرة آلاف جنيه نقداً أو باثني عشر ألف جنيه مقسماً على عشر سنوات بأقساط يتفق عليها " (٢) .

وسبب جعلها ربا هنا هو التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال؛ لأن هذا التنصيص بهذا الشكل يعلق الزيادة بدئين مؤجل لا بثمان السلعة. وهذا هو الفارق الجوهرى الذى يفصل بين ما هو بيع وما هو ربا.

وقد يشتبه الأمر على بعض الناس؛ بسبب أن الأجل مراعى فى الحالين: فى حال البيع بالتقسيط مع زيادة الثمن مقابل الأجل، وفى حال تأخير الدين مع زيادة الدين مقابل الأجل، فالعمليتان يتم فىهما رعاية الأجل. ولكن ينبغى أن نتفطن إلى الفارق الجوهرى الذى يجعل الأولى بيعاً حلالاً والثانية ربا حراماً فالواقع " أن هناك فرقاً بين أن يكون الأجل مراعى عند تقرير ثمن السلعة فى السلم وفى البيع بثمان مؤجل وبين أن يكون الأجل قد خصص له جزء معين من المال بالإضافة إلى المقدار الذى جعل بدلاً فى المعاوضة" (١)، وفى حال البيع بالأجل أو التقسيط تدخل الزيادة التى يراعى بها الأجل فى ثمن السلعة، فىكون المبلغ كله ثمناً للسلعة مؤجلة، فإذا أبرم العقد استقر الثمن كله فى ذمة المشتري ثم يقسط كما هو بلا زيادة. أما فى الصورة الثانية التى يدخلها الربا بسبب نقل العقد من البيع إلى المداينة بالتنصيص على الفوائد مفصولة عن الثمن الحال - فإن الثمن الحال يستقر فى ذمة المشتري ثم يقبل الزيادة عليه مقابل الأجل.

يقول الشيخ محمد على النجار - رداً على مقال الربا للشيخ عبد الوهاب خلاف -: "وقد عرض لمسألة ثانية: وهى أن يشتري سلعة بألفى جنيه على أن يدفع فى الحال ربع ثمنها والباقي يدفعه على أقساط سنوية لمدة خمس عشرة سنة كل قسط مائة جنيه، على أن يدفع المائة مائة وخمسة أو مائة وستة.

وهو يرى فى هذه المسألة الحل قياساً على الصورة الأولى، ويبدو للباحث أن الصورتين ليستا من واد واحد، وفى الأولى يخير المشتري بين ثمنين: حال ومؤجل وذلك فى دور الاستيام قبل إمضاء العقد، فإذا هو اختار أحدهما - وليكن المؤجل - وأمضى العقد على ذلك نقداً استقر الثمن العالى فى ذمته من أول الأمر

(١) حكم الربا فى الشريعة الإسلامية، نقلاً عن الربا والقضايا المعاصرة، ص ٣٧.

ولا يتحقق هنا زيادة ولا فضل، ولا يكون بالتالي مجال لدخول الربا. فأما الصورة الثانية فقد قبل المشتري للسلعة بألفين واستقر في ذمته هذا المبلغ، ثم قبل الزيادة على هذا... في نظير التأجيل، وهذا داخل ولا ريب في ربا النسيئة" (١).

وقد فصل المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في هذه المسألة في دورة مؤتمره السادس بجدة، وقرر ما يلي:

[١] تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن البيع نقداً و ثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو بالتأجيل. فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً.

[٢] لا يجوز شرعاً في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التيسيط مفصولة عن الثمن الحال، بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أو ربطاها بالفائدة السائدة (٢).

المسألة الثالثة: بعض صور الانتفاع المترتب على قرض :

من صور القرض الذي يجز منفعة، ما يحدث في بعض القرى في الريف المصري ، حيث يقرض الرجل قرصاً ويعطي المقترض قطعة من الأرض رهناً تحت يده، ويأذن له في الانتفاع بها بدون إيجار أو بإيجار أقل من السعر السائد بكثير. وهذه الصورة داخله تحت قاعدة: " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " .

وقد أصدرت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء الفتوى رقم

(١٧٣٩٣) وفيها إجابة عن سؤال في هذه المسألة، وهذا نص الإجابة:

من أقرض قرصاً فإنه لا يجوز له أن يشترط على المقترض نفعاً في مقابل القرض، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " وقد أجمع العلماء على ذلك . ومن ذلك ما ذكر في السؤال عن رهن المقترض للمقرض

(١) حول بحث الربا. للشيخ محمد على النجار، مجلة لواء الإسلام شوال ١٣٧٠ هـ يوليو، نقلا عن كتاب الربا والقضايا المعاصرة ص ١٠٢ .

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي دورة مؤتمره السادس بجدة في شعبان ١٤١٠ هـ.

الأرض، وانتفاعه بها إلى تسديد القرض الذي له على صاحب الأرض، وهكذا لو كان له عليه دين، ولم يجز لصاحب الدين أن يأخذ غلة الأرض أو الانتفاع بها في مقابل إنظار المدين؛ لأن المقصود من الرهن الاستيثاق لحصول القرض أو الدين لا استغلال الرهن في مقابل القرض أو الإهمال في تسديد الدين" (١) .

المسألة الرابعة: الحيل المعاصرة من خلال العينة والتورق :

التورق هو: "شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع؛ للحصول على النقد" (٢)، وقد اختلف العلماء في حكمه فأحله قوم وكرهه آخرون، وقال الإمام ابن تيمية "ولو كان مقصد المشتري الدراهم، وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعها يأخذ ثمنها، فهذا يسمى التورق، ففي كراهته عن أحمد روايتان والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك فيما أظن" (٣) .

ومن مال إلى منع هذا البيع الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، قال الإمام ابن القيم في إعلام الموقعين: "وقد كرهه عمر بن عبد العزيز وقال: هو أخيه الربا - بوزن قضية تربط إلى وتد مدقوق تشد بها الدابة - وعن أحمد فيه روايتان، وأشار في روية الكراهة إلى أنه مضطر، وهذا من فقه رحمته الله، قال: فإن هذا لا يدخل فيه إلا المضطر، وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق، وروجع فيه مراراً وأنا حاضر فلم يرخص فيها، قال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه" (٤)، وإذا كان التورق بهذه الصورة مختلف فيه، فإن الذي لا يمكن أن يختلف فيه أحد هو الحيل التي تمتطي ظهر التورق بهدف الوصول إلى الربا الجاهلي. وقد سبق تقرير قاعدة "كل طريق يوصل إلى

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٤/ ١٧٨) .

(٢) تعريف المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٣٠ .

(٤) إعلام الموقعين ٣ / ١٤٩ .

بيع دراهم بدراهم فهو حرام " فكل هذه الحيل محرمة، وهي من الربا، ولا يمنع من كونها ربا أنها أخذت أشكالاً وصوراً ظاهرها البيع؛ لأن الأمور بمقاصدها، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني وتشيع في المجتمعات الإسلامية صور تأخذ شكل التورق، ولكنها حيل لاستحلال الربا.

يقول الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - :

"أما الشائع من فعل القسم الثاني من المتعاملين بالربا فهو أن يأتي الرجل لشخص فيقول: معي من الدراهم كذا وكذا، فهل لك أن تدينني العشر أحد عشر أو ثلاثة عشر أو أقل أو أكثر حسب ما يتفقان عليه، ثم يذهب الطرفان إلى صاحب دكان عنده بضائع مرصوفة، قد يكون لها عدة سنين... فيشتريها الدائن من صاحب الدكان شراءً صورياً غير حقيقي، نقول إنه صوري، غير حقيقي لأنه لم يقصد السلعة بعينها... ثم بعد هذا الشراء الصوري يتصدى لقبضها ذلك القبض الصوري أيضاً... وبعد هذا القبض الصوري يبيعها على المستدين بالربح الذي اتفقا عليه من قبل ولا ندرى هل يتصدى هو أيضاً لقبضها القبض الصوري كما قبضها الدائن أو يبيعها على صاحب الدكان بدون ذلك، فإذا اشتراها صاحب الدكان سلم للمدين الدراهم وخرج بها" (١)، وهذه الصورة ذكرها الإمام ابن تيمية وصرح بأنها ربا، فقال: "وكذلك إذا اتفقا على المعاملة الربوية ثم أتيا إلى صاحب خانوت يطلبان منه متاعاً بقدر مال، فاشتراه المعطي ثم باعه على الآخذ إلى أجل، ثم أعاده إلى صاحب الخانوت بأقل من ذلك، فيكون صاحب الخانوت واسطة بينهما بجعل ؟، فهذا أيضاً من الربا لا ريب فيه" (٢).

هذه المعاملة تشيع في كثير من أوساط المسلمين، وهي بلا ريب من الربا الجاهلي، لأن التورق هنا عندما يحدث عن مواطأه لا يكون إلا حيلة على الربا، وله صور عديدة ذكر العلماء بعضها ووحكموا عليها بالتحريم والبطلان، ومن

(١) "الربا: صورته، وأقسام الناس فيه" للشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله -، مقال بمجلة البيان، عدد ٢

صفر ١٤٠٧هـ / أكتوبر ١٩٨٦م.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٤١.

ذلك ما جاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام أنه "سئل عن رجل له مع رجل معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبة بها وهو معسر، فاشتري له بضاعة من صاحب دكان وباعها له بزيادة مائة دراهم حتى صبر عليه، فهل تصح ؟ .

فأجاب: لا تجوز هذه المعاملة ، بل إن كان الغريم معسراً فله أن ينظره ، وأما المعاملة التي يزداد فيها الدين والأجل فهي معاملة ربوية ، وإن أدخلها بينها صاحب الحانوت، والواجب أن صاحب الدين لا يطالب إلا برأس المال ولا يطالب بالزيادة" (١) .

ومن قبل : "قال الإمام مالك في الرجل يكون له مائة دينار إلى أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين : بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل، قال : هذا بيع لا يصح، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه .. وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية : أنهم كانوا إذا حلت دينهم قال للذي عليه الدين : إما أن تقضي وإما أن تربني ... وهذا على ما قال ؛ لأن من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل فاشتري له عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين ديناراً في دينه لتأخيره به عن أجله ؛ فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من بيع الجاهلية " (٢) .

وقد ظهرت في بعض البنوك الإسلامية حيل كثيرة، تتخذ من التورق والعينة وبيع المرابحة الصوري سبيلاً إلى الربا الجاهلي. وهي ظاهرة ليست عامة في البنوك الإسلامية. هذه البنوك تورطت في الربا المحظور عن طريق برامج قائمة على التورق : مثل "برنامج نقاء"، "التورق المبارك"، وعن طريق بطاقات ائتمان تتكئ أيضاً على نفس الأسلوب مثل : "بطاقة الخير الائتمانية" و"بطاقة تيسر الأهلي" .

وعند دراسة هذه العمليات يتبين أنها عمليات إقراض بفوائد تتم في صورة التورق . ويتخذ التورق فيها حيلة إلى هذا الإقراض الربوي، والتواطؤ فيها ظاهر وصريح. فإن عملية التمويل، تتم بهذه الصورة : " يتقدم طالب التمويل إلى

شراء سلعة بالتقسيط من السلع التي تعرض في سوق العالمية... وبعد دراسة الطلب يقوم البنك بتحديد عدد وحدات السلعة المباعة عليه ومواصفاتها وثمان بيعها... ويتم توقيع عقد بيع سلعة بالتقسيط وفق ما تطلق عليه البنوك بيع المربحة، ويقوم العميل بتوكيل البنك لبيع وحداته التي اشتراها وفق نموذج وكالة يتم بموجبها تفويض البنك في بيع هذه الوحدات المباعة عليه في السوق الدولية، وإيداع المبلغ في حساب... وفي عض عقود البيع بالتقسيط في بعض البنوك يجمع عقد البيع بالتقسيط مع عقد الوكالة بالبيع في عقد واحد" (١).

ومن الجديد بالذكر أن البيع والشراء هنا يقع على بعض السلع التي تباع في سوق البورصة، ومن المعلوم أن تبادل السلع في البورصة لا يتحقق فيه القبض الفعلي "إنما يتم التداول حسب وثائق يتم تبادلها ضمن آلية معينة تتولاها بيوت السمسة، ولهذا نجد أن البنوك التي تستخدم صيغة التورق تحدد السلع في أنواع هي الزنك والبروتر والحديد والصفائح والنحاس، والألومنيوم... والبورصة العالمية للبضائع قد أبطلت ما يسمى بالسوق الحاضرة... وقد تحولت السوق الحاضرة إلى سوق للعقود المستقبلية منذ عام ١٨٦٦م... أما ما يطلق عليه شهادة التخزين، والذي يشار إليه في بعض عقود وصيغ التورق بأنها تمثل حصة قيمة وكمية خاصة بسلعة لصالح البنك عن طريق السمسار لغرض التصرف فيها مستقبلاً... ما هي إلا شهادة يصدرها المنتجون لهذه السلع لبيوت السمسة، الذين يمارسون عمليات إنشاء وتداول العقود في سوق المعادن العالمي..." (٢).

وبهذا يكون التورق هنا - إن صح إطلاق اسم التورق عليه - قد افتقد شرطاً وقيداً أساسياً وضعه المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي عندما أصدر قراره بجواز التورق في دورته الخامسة عشرة وهذا القيد هو أن تكون السلعة مملوكة للبائع وفي حوزته.

(١) "التورق نافذة الربا في المعاملات المصرفية" مقال للدكتور محمد بن عبد الله الشيباني - مجلة البيان عدد ١٩٥ ذو القعدة ١٤٢٤هـ يناير ٢٠٠٤م ص ١٢ بتصريف بسيط.

(٢) السابق ص ١٣.

هذا بالإضافة إلى أن التواطؤ الظاهر الصريح في هذه المعاملة يخرجها عن كونها تورق، ويدخلها في دائرة الحيل المحرمة. "ومن هنا نلاحظ أن صيغة التورق المعمول بها من قبل البنوك في توفير التمويل لمن يحتاج إليه إنما هي وسيلة لإيجاد المخرج لاستحلال الربا تحت مسمى الشراء والبيع في السوق العالمية" (١).

أما أسلوب البطاقات الائتمانية مثل التيسير والخير فإنه يعتمد أيضاً على التورق، جاء في تعريف التيسير "هي صيغة تمويل معتمدة من هيئة الرقابة الشرعية تتيح الحصول على النقد عن طريق التورق" (٢)، والشرط الربوي الذي يتمثل في غرامة التأخير يتحقق في هذه البطاقة بصورة غير صريحة وذلك عن طريق التورق، فإنه "في حالة عدم تسديد المبلغ كاملاً أو الحد الأدنى على الأقل يقوم البنك ببيع سلعة معينة يملكها البنك بيعاً فضولياً، ويقسط الثمن... وفي حالة عدم اعتراض العميل بعد إبلاغه بهذا التصرف خلال عشرين يوماً من تاريخ الكشف اللاحق يعتبر هذا إجازة منه بذلك" (٣).

وقد ينص على نسبة الربح، كما جاء في وصف بطاقة الخير:

"وفي حالة رغبة العميل في تغطية مديونية البطاقة عن طريق التورق تكون مدة البيع بالتقسيط ١٥ شهراً، بمعدل ربح ١٦,٣٪، على كامل المدة" (٤).

فهل يمكن - بعد هذا - أن يقال إن هناك فرقاً بين أسلوب هذه البطاقة وأسلوب بطاقات الائتمان التي تصدرها البنوك الربوية ؟ ، إن الشرط الربوي في بطاقات الائتمان المتمثل في غرامة التأجيل والذي يعتبر السبب الأول في القول بعدم جوازها هو بعينه المنصوص عليه في بطاقات الخير والتيسير. كل ما في الأمر أن الفائدة الربوية هناك صريحة وواضحة، وأما هنا فهي ملتبسة بصورة التورق، وهذا لا يقلل من حرمتها بل يزيد من هذه الحرمة.

(١) السابق ص ١٥ .

(٢) "المخالفات الشرعية في بطاقتي الخير والتيسير الائتمانيتين - خالد إبراهيم الدعيجي، مقال بمجلة البيان، عدد

١٩٧ محرم ١٤٢٥ هـ - فبراير / مارس ٢٠٠٤ م ص ٩ .

(٤) السابق ص ١٠ .

(٣) السابق ص ٨ .

"إن ما يحدث في بطاقتي الخير الائتمان المشار إليها هو من هذا الباب، فإن البنك المصدر للبطاقة يخير العميل بين وفاء دينه الذي حل أجله وبين تأخير الوفاء مع زيادة الدين في ذمته من خلال التورق، ثم إذا حل أجل الدين الجديد تكرر الأمر مرة أخرى، فينمو الدين ويتضاعف في ذمه المدين، وهذا عين ربا الجاهلية، ولا يؤثر في هذه الحقيقة كونها تتم من خلال سلع أو بضائع غير مقصودة لأي من الطرفين" (١).

المسألة الخامسة: مدى شرعية ربط الديون بمستوى الأسعار :

في المبحث الأول من هذا الفصل عرضنا لقاعدة "الديون إنما تقضى بأمثالها" وقاعدة "للدائنين رؤوس أموالهم لا يظلمون ولا يظلمون" وبناء على هاتين القاعدتين فإن "المكيلات والموزونات يجب رد مثلها، فإن أعوز لزم رد قيمة يوم الإعواز، وكذلك الفلوس والأوراق النقدية و أما غير ذلك فيجب رد القيمة" (٢) فما دام الدين - قرضاً أو غيره - مثلياً وجب رد مثله لا قيمته "فإذا كان القرض فلوساً أو دراهم مكسرة أو أوراقاً نقدية فغلت أو رخصت أو كسدت ولم تحرم المعاملة به وجب رده مثلاً" (٣).

وقد ثارت في الواقع المعاصر مسألة ذات خطر، وهي: مسألة ربط الديون بمستوى الأسعار، وهي قضية شائكة ظهرت في ظل مشكلة معاصرة، وهي مشكلة التضخم.

فالتضخم يؤدي باستمرار إلى غلاء الأسعار وهبوط القوة الشرائية للنقود؛ مما يترتب عليه نقصان قيمة الديون والالتزامات المؤجلة، واستمرار هذا النقصان كلما طالت المدة وبعد الأجل. فهل يمكن العدول عن رد المثل إلى رد قيمة الدين يوم ثبوته في الذمة عن طريق ربط الديون بمستوى الأسعار ؟ .

(١) السابق ص ١٢ .

(٢) مجلة الأحكام الشرعية مادة ٧٤٩ .

(٣) مجلة الأحكام الشرعية مادة ٤٥٠ .

بمقتضى القواعد التي قررناها لا يجوز ربط الديون والقروض وسائر الالتزامات والحقوق المؤجلة بمستوى الأسعار سواء كان ذلك بتعويض فارق التضخم عند قضاء الدين، أو بالاتفاق المسبق عند عقد القرض على إضافة نسبة أو ربط الدين بعملة أو سلعة معينة أو مجموعة سلع أو مستوى الأسعار.

وهذا هو الذي قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة وأكد عليه في دورته الثامنة فأما في دورة مؤتمره الخامس فقد جاء القرار الرابع ينص على أن: "العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها؛ فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار" (١).

وأما في دورة مؤتمره الثامن فقد ورد في الفقرة الرابعة من قرار المجمع أن:

"الدين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من ذهب أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء" (٢).

كما صدرت توصيات ندوة البنك الإسلامي بجدة، وكان نص التوصية الثالثة: "لا يجوز ربط الديون التي ثبتت في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار، بأن يشترط العاقدان في العقد المنشئ للدين كالبيع والقرض وغيرها ربط العملة التي وقع بها البيع أو القرض بسلعة أو مجموعة من السلع أو عملة معينة أو مجموعة من العملات بحيث يلتزم المدين أن يوفي للدائن قيمة هذه السلعة أو العملة وقت حلول الأجل بالعملية التي وقع بها البيع أو القرض" (٣).

وفي ندوة قضايا العملة التي عقدت في البنك الإسلامي للتنمية بجدة

صدر القرار الرابع وهو:

"لا يجوز الاتفاق على تسجيل الدين في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك

(١) القرار الرابع لمجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس ٦ : ١ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ.

(٢) نقلا عن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ص ٦٦.

(٣) توصيات ندوة البنك الإسلامي بجدة، والمنعقد في ٢٧ - ٣٠ شعبان ١٤٠٩ هـ.

العملة بالذهب أو بعملة أخرى؛ ليقع التزام الأداء بتلك العملة" (١).

هذا هو الحق الذي لا محيد عنه، وهو الموافق للقواعد والأصول ونصوص القرآن والسنة، والمنسجم مع مقاصد الشريعة في سد الذرائع الموصلة إلى الربا المحرم. فلا يجوز أبداً ربط الديون بمستوى الأسعار لتؤدي بقيمتها، سواء غلت الأسعار أو رخصت، وسواء زادت القوة الشرائية للنقد الذي ثبت به الدين أو هبطت. أما إذا منع السلطان التعامل بالعملة التي ثبت بها الدين أو كسدت كساداً يسقط الانتفاع بها، أو "تفاحش النقص وبلغ مبلغ سقوط الانتفاع بالعملة أو كاد فإن الأمور ترد عندئذ إلى القيمة؛ لأن الدائن قد أعطى شيئاً منتفعاً به ليسترد بدله شيئاً منتفعاً به كذلك" (٢). وهذا هو مقتضى العدل الذي يقرره قول الله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، لأن الدائن إذا رد إليه ما لا ينتفع به يكون قد ظلم ظلماً أشد من ظل مطل الغنى.

فكما منعت الشريعة من ظلم المدين، وقضت بأداء الدين بمثله لا بقيمته، حتى لا يتحمل ما لا دخل له به من آثار التضخم، منعت كذلك من ظلم الدائن، وقضت بأن يرد له دينه بقيمته إذا تعذر المثل أو سقط الانتفاع به لسبب من الأسباب، ولعل هذا هو الذي دفعني لإتباع قاعدة "الديون إنما تقضى بأمثالها"، بقاعدة "للدائنين رؤوس أموالهم لا يظلمون ولا يُظلمون".

ولقد ثار الخلاف في هذه المسألة، برغم القرارات الصادرة من المجامع الفقهية والندوات الاقتصادية. وقال كثير من المعاصرين بربط الديون بمستوى الأسعار، وكان منهم الدكتور: محمد سليمان الأشقر والدكتور: وهبة الزحيلي والدكتور: نزيه حماد والدكتور: ناجي عجم وغيرهم.

واختلفوا في طريقة الربط وأسلوب تعويض فارق التضخم، لكنهم اتفقوا على المبدأ.

(١) القرار الرابع لندوة قضايا العملة، التي عقدت في البنك الإسلامي للتنمية بجدة في ١٨ - ١٩ شوال ١٤١٣هـ إبريل ١٩٩٣ م.

(٢) ما لا يسع التاجر جهله، ص ٣٠١ - ٣٠٢.

واستدلوا على قولهم ببعض الأدلة التي لم تخل من تكلف، من هذه الأدلة التي استدلوا إليها:

[١] قول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ﴾ [الرحمن: ٩]، وقوله عز وجل: ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ (٨٢) [الشعراء: ١٨٢]، والعدل الذي أمر الله به إنما يتحقق برد القيمة.

[٢] أن التماثل الذي أمر به النبي ﷺ في قوله: "مثلاً بمثل" لا يتحقق إلا بالاستواء في القيمة.

[٣] قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، فإن المدين يتضرر برد رأس ماله وقد نقصت قيمته وهبطت قوته الشرائية، فيجب بموجب هذه القاعدة دفع الضرر عنه. وهذه الأدلة لا تقوى على دفع القاعدة التي قررها الفقهاء وأكدتها المجامع والندوات المعاصرة من أن الديون إنما تقضى بأمثالها. وهي أدلة واهية مردودة، فأما استدلالهم بآيات العدل فيجيب عنهم بأن الزيادة على رأس المال من الربا، والربا ظلم، "وربط الديون بمستوى الأسعار ليس عدلاً لأنه يؤدي إلى أن يأخذ المقرض أو الدائن أكثر مما أعطى، وهذا هو ربا الفضل، وهو مخالف للعدل... لأنه يطبق في اتجاه واحد حينما يكون هناك ارتفاع في الأسعار وهو الغالب، وليس العكس، وما من أحد يميل إلى قبول مبلغ أقل من المبلغ الذي قام بإقراضه أو باع به" (١).

وأما ادعاؤهم أن التماثل لا يتحقق إلا بالاستواء في القيمة فهو مخالف لما دلت عليه النصوص فإن النبي ﷺ رد على الصحابي الذي اشترى الصاع بصاعين بقوله: "لا تفعل"، وهي رواية "أوه عين الربا"، برغم الاستواء في القيمة بين الصاع من التمر الجيد والصاعين من التمر الرديء. والتماثل المطلوب في أحاديث الربا هو التماثل في المقدار، في المكيال كيلاً والموزون وزناً والمعدود عدداً. وهذا هو الذي فهمه علماء الأمة من الأحاديث، ولم يفهموا منها ما فهمه دعاة الربط.

(١) "موقف الشريعة من ربط الديون بمستوى الأسعار ص ٧٦، مجلة السحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٢.

وأما استنادهم على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" فيرد عليه أن الضرر لا يزال بالضرار - كما هو مقرر في القواعد والأصول - وتحميل المدين فارق التضخم ضرر وظلم .
والذين قالوا بالربط قلة، وجمهور المعاصرين من علماء الأمة وأساتذة الجامعات على خلافهم، والحق مع جمهور العلماء، للقاعدة المشهورة "الديون إنما تقضى بأمثالها" ولما سبق أن سردناه من أدلة على صحة هذه القاعدة كحديث ابن عمر رضي الله عنهما .

ومن الأدلة أيضاً : أن العملة الورقية نقد قائم بذاته كما قضت ذلك المجامع الفقهية، وعلة الربا بالعملة الورقية هي الثمنية، وعليه فيشترط فيها ما يشترط في الأموال الربوية "مثلاً بمثل، سواء بسواء" .

كما أن ربط الديون الثابتة بالنقود الورقية بقيمتها "تجعل المقرض لا يدرى : ماذا يأخذ، والمقترض بماذا سيطلب؟ ولا يدرى الاثنان المقياس الذي يلجآن إليه عند الخلاف في القول بالزيادة أو النقصان أو الثبات، وتحديد مقدار الزيادة أو النقصان" ^(١) ، وهذا بلا ريب جهالة مفضية للنزاع، وهي مبطللة للعقود في جميع المعاوضات فلا يجوز الربط لما يفضي إليه من جهالة وغرر، كما لا يجوز الشرط المسبق بمراعات القيمة عند الأداء لما يفضي إليه ذلك عندما يكون في صلب العقد، القيمة مجهولة لأي جهالة الثمن والضرر في عقد البيع، وإلى شبهة الربا في عقد القرض، الأمر الذي ينعكس على العقد بالبطلان" ^(٢) .

ثم "إن الأسعار لم تزل تعلو وتهبط على مدار التاريخ، ولم يقل أحد بهذه الزيادة التعوضية في القروض والالتزامات المؤجلة بصفة عامة" ^(٣) ، فهل غفل علماء الأمة طوال هذه العقود المديدة عن قواعد العدد التي يتكئ عليها دعاء الربط !؟ .

إن التضخم آفة تسببت فيها النظم والأنظمة المعاصرة ، نتج عنها اختلال في

(٢) ما لا يسع التاجر جهله ص ٣٠٢ .

(١) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٤٧٥ .

(٣) السابق ص ٣٠١ .

الموازنين ولا دخل للمدين بهذه الآفة ولا بهذا الاختلال، إن الدولة التي تضع السياسات النقدية هي المسئولة؛ " فكيف اتجه بعض الباحثين الكرام إلى أن المقترض وحدة يتحمل مساوئ هذا النظام وآلام هذا المرض، إن الدعوة إلى إزالة آثار التضخم وتعويض من يقع عليهم الضرر يجب أن توجه إلى الدولة مصدرة النقود " (١) أما أن نحمل المدين فارق التضخم فهذا هو الظلم البين، خاصة إذا علمنا - ولا أحد يجهل هذا - أن " ما أصاب النقود من نقص في يد المدين كان سيصيبها كذلك لو بقيت في يد الدائن " (٢) .

وبعد ... :

فهذه هي أهم المسائل المعاصرة التي تتخرج على القواعد التي سبق تقريرها . ولم ألتزم الاستيعاب؛ إذ ليس الاستيعاب في مجال التطبيق مقصودا، وإنما المقصود هو إبراز دور القواعد في توجيه النوازل المعاصرة . والله الموافق والهادي إلى سواء السبيل .



(١) فقه البيع الاستيثاق والتطبيق المعاصر ص ٩٥٢ .

(٢) ما لا يسع التاجر جهله ص ٣٠٠ .

المبحث الثاني القواعد الحاكمة على ربا البيوع

تحرير القواعد

المطلب الأول

تمهيد:

من المعلوم أن المحرمات في الشريعة ليست على درجة واحدة من حيث السبب الذي من أجله حكم عليها بالتحريم.

فهناك من المحرمات ما هو محرم بأصله، محرم لذاته، لمفاسده ومضاره الكامنة فيه، وهناك ما هو محرم لكونه يفضي إلى محرم لذاته أو إلى مفسدة المحرم لذاته. فالزنا مثلاً حُرْم لذاته؛ لما فيه من مفساد وشور ومضار على الأفراد والمجتمعات أما النظر إلى أجنبية أو السفر معها أو الخلوة بها فهي محرمات لإفضائها إلى الزنا. والخمر محرم لذاته؛ لما فيه من مفساد ومضار، أما القليل من المسكرات والأنبذة فإنها محرمة لإفضائها إلى الخمر أو إلى مفساده وشور.

وكذلك الربا، فقد حرم الله ربا الجاهلية لذاته، فهو محرم بأصله؛ لما فيه من مفساد وشور، وهناك نوع من الربا غير ربا الجاهلية حُرْم في السنّة المطهرة لكونه ذريعة إلى ربا الجاهلية. فعن ابن عمر رضي الله عنهما : قال : قال رسول الله ﷺ : " لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ؛ فإنني أخاف عليكم الرماء ، وهو الربا " (١) .

ففي هذا الحديث نهى النبي ﷺ عن بيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين والصاع بالصاعين، وعلل هذا النهي بأنه يخاف أن يفضي ذلك إلى

(١) صحيح : أخرجه مسلم ك المساقاة باب الربا برقم ٧٨ / ١٥٨٥ ج ١١ ص ١٩٦ بلفظ : « لا تبيعوا الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين » فقط ، أو أحمد في المسند برقم ٦٠٢٥ ، واللفظ له ، والبيهقي في ك البيوع برقم ١٠٧٩١ .

الربا الأكبر، وهذا النوع الذي حرم في السنة النبوية - سداً للذريعة إلى ربا الجاهلية - هو الذي يسميه العلماء ربا البيوع، ويسميه بعضهم: ربا الفضل، وإن كان الصواب تسميته: ربا البيوع؛ لأنه يشتمل على فضل ونسيئة.

وقد صرح النبي ﷺ بإطلاق اسم الربا على هذه البيوع، فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: "الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا" (١)، وعن أبي سعيد مرفوعاً "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ، والمعطى فيه سواء" (٢).

وعن أبي سعيد أيضاً قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برنى، فقال له النبي ﷺ من أين هذا يا بلال؟، قال كان عندنا تمر رديء، فبعت صاعين بصاع؛ ليطعم رسول الله ﷺ، فقال: "أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به" (٣).

وفي رواية أخرى لأبي سعيد زيادة تقضي بإبطال هذا الربا ورده، قال أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ "أُتِيَ رسول الله ﷺ بتمر، فقال: ما هذا من تمرنا، فقال رجل: يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع، فقال رسول الله ﷺ: "هذا الربا، فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا" (٤).

(١) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم ٨٤ / ١٥٨٨ ج ١١ ص ١٩٩، والنسائي ك البيوع باب الدرهم بالدرهم برقم ٤٥٨٣ ج ٤ ص ٢٥٠، وأحمد في مسنده برقم ٧٧٥٩ والبيهقي ك البيوع برقم ١٠٨٥٣، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٣٩ ج ٥ ص ١٨٨.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم ٨٢ / ١٥٨٧ ج ١١ ص ١٩٨، والنسائي ك البيوع باب بيع الشعير بالشعير برقم ٤٥٧٩ ج ٤ ص ٢٤٩، وأحمد في مسنده برقم ١١٧٧ والبيهقي في سننه ك البيوع برقم ١٠٧٩٣، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٣٩ ج ٥ ص ١٨٨ وقال صحيح.

(٣) صحيح: متفق عليه أخرجه البخاري ك الوكالة باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود برقم ٢٣١٢ ج ٤ ص ٦٩٨ ومسلم ك المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل برقم ٩٦ / ١٥٩٤ ج ١١ ص ٢٠٤ والنسائي ك البيوع باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً برقم ٤٥٧١ ج ٤ ص ٢٤٣، وأحمد في مسنده برقم ١١٩١٠.

(٤) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة والمزارعة باب بيع الطعام مثلاً بمثل برقم ٩٧ / ١٥٩٤، والبيهقي في ك البيوع برقم ١٠٨٧٢.

هذه الأحاديث وغيرها . مما سنذكره فيما بعد . يستفاد منها الآتي :

- [١] أن بيع الذهب بالذهب متفاضلاً ، والفضة بالفضة متفاضلة ، والبر بالبر متفاضلاً ، والشعير بالشعير متفاضلاً ، والتمر بالتمر متفاضلاً ، والملح بالملح متفاضلاً ، كل هذا حرام منهي عنه . وقد ألحق العلماء بهذه الأصناف الستة أصنافاً أخرى تشترك معها في العلة بالقياس .
- [٢] أن هذه البيوع المحرمة سماها النبي ﷺ ربا .
- [٣] أن النبي ﷺ حكم بإبطالها ووجوب ردها .
- [٤] أن النبي ﷺ وضع الحل البديل للخروج من هذه العملية الربوية المحرمة بأن يبيع الرديء بسلمعة أخرى ثم يشتري بها الجيد .

وقد يخفي على كثير من الناس الحكمة من تحريم ربا الفضل ، يقول الإمام ابن تيمية - رحمه الله - : " ثم إن النبي ﷺ حرم أشياء مما يخفي فيها الفساد ؛ لإفضائها إلى الفساد المحقق ، كما حرم قليل الخمر ؛ لأنه يدعو إلى كثيرة ، ومثل ربا الفضل فإن الحكمة فيه قد تخفي . . . ولذلك خفيت حكمة تحريمه على ابن عباس ومعاوية وغيرهما فلم يروا به بأساً ، حتى أخبرهم الصحابة الأكابر كعبادة ابن الصامت وأبي سعيد وغيرهما بتحريم النبي ﷺ لربا الفضل " (١) وهذه العلة التي تخفي على البعض هي أن ربا الفضل يفضي إلى الربا الجاهلي المحقق .

يقول الدكتور وهبة الزحيلي : " والأصل في تحريمه هو من باب سد الذرائع ؛ لأنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين ولا يفعل هذا عند اتحاد الجنس إلا للتفاوت الذي بين النوعين إما في الثقل والخفة وإما في نوع السكة وإما في الجودة وغيرها ، تدرجوا في الربح المعجل فيها إلى الربح المؤجل ، وهو عين ربا النسيئة " (٢) .

ويزيد صاحب الظلال هذه الحكمة وضوحاً فيقول :

" فمما لا شك فيه أن هناك فروقاً أساسية في الشيئين المتماثلين هي التي تقتضي الزيادة ، وذلك واضح في حادثة بلال حين أعطى صاعين من تمره الرديء

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٧٠٨ .

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ٢٤ .

وأخذ صاعاً من التمر الجيد، ولكن لأن تماثل النوعين في الجنس يخلق شبهة أن هناك عملية ربوية إذ يلد التمر التمر فقد وصفه النبي ﷺ بالربا ونهى عنه وأمر ببيع الصنف الذي يراد استبداله بالنقد ثم شراء الصنف المطلوب بالنقد أيضاً؛ إبعاداً لشبح الربا من العملية تماماً، وكذلك شرط القبض "يداً بيد" كي لا يكون التأجيل في بيع المثل بالمثل ولو من غير زيادة فيه شبح من الربا وعنصر من عناصره" (١).

والأصل لهذا النوع من الربا هو حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذلك سائر الأحاديث التي وردت في نفس بابهِ عن أبي سعيد وأبي هريرة وابن عمر وغيرهم - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - فعن عبادة ابن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد" (٢).

والمعنى يبيعوا الذهب بالذهب مثلاً بمثل سواء بسواء بلا مفاضلة، يداً بيد بلا تأخير، وكذلك الفضة بالفضة والبر بالبر، وهكذا...، فإذا اختلفت هذه الأصناف فكان البيع بين جنسين مختلفين ولكنهما متحدين في العلة كذهب بفضة أو برّ بشعير فبيعوا كيف شئتم متساوياً أو متفاضلاً بشرط عدم التأخير "يداً بيد".

وهذه الأصناف الستة المذكورة في الحديث يقاس عليها غيرها كما سيأتي بيانه، ولكن خصها الرسول ﷺ بالذكر، "وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها" (٣)، وليس التخصيص بالذكر لقصر جريان الربا عليها. ولم يقل بقصر الربا على هذه الأصناف الستة إلا الظاهرية وقلة نادرة

(١) في ظلال القرآن ١ / ٣٢٥ .

(٢) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم ٨١ / ١٥٨٧ ج ١١ ص ١٩٨، والترمذي ك البيوع باب ما جاء بأن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل برقم .

(٣) المبسوط للسرخي ١٢ / ١١٣ .

من السلف . والسبب في جنوح الظاهرية إلى هذا المذهب هو رفضهم للعمل بالقياس، واعتقادهم عدم حجتيه . وهو أصل غير صحيح، ومن ثم كل ما يبني عليه غير صحيح .

أما جمهور العلماء فقد عدوا هذا الحكم إلى كل الأصناف التي تشترك في علة جريان الربا مع الأصناف المذكورة في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه "واتفق المعلقون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلى أن علة الأعيان الأربعة واحدة" ^(١)، ولكنهم اختلفوا في هذه العلة ما هي ؟ ، وسوف يأتي تفصيل الخلاف بعد ذلك .

وهذه الأموال التي يجري فيها الربا سماها العلماء الأموال الربوية، وسموا الواحد منها ربوياً؛ لكونها أموال يجري فيها ربا الفضل والنسيئة، بخلاف أموال أخرى لا يجري فيها الربا . ولا تسري عليها هذه الأحكام المستفادة من الأحاديث . و**ربا البيوع الذي حرّمته هذه الأحاديث قسمان**: ربا الفضل وربا النسيئة . فأما ربا الفضل فهو: "بيع ربوي بمثله مع زيادة في أحد المثلين" ^(٢) ، أو بعبارة أخرى: هو بيع ربوي بآخر من جنسه مع زيادة في أحدهما عن الآخر ، كبيع صاعين من قمح بثلاثة أو بيع خمسين كيلة من الأرز الرديء بأربعين من الأرز الجيد، أو بيع عشر جرامات من الذهب بتسعة ، وأما ربا النسيئة فهو تأخير أحد البديلين الربويين المتفقين في العلة سواء تساويا، أو تفاضلاً ، وسبب التحريم هو **النّساء أي التأخير ؛ لأن التغايب يقع بسبب أن المعجل غير المؤجل** .

قال الكاساني في البدائع: "ولا مساواة بين النقد والنسيئة؛ لأن العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل" ^(٣) لذا عرفوا ربا النسيئة - الذي هو من ربا البيوع - بأنه: "فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في بيع ربويين اتحدا في العلة" ^(٤) .

(١) المغني ٤ / ٢٦ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٧٠١ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٢٧٨ .

(٤) انظر البدائع ٥ / ١٨٣ ، رد المختار ٤ / ١٨٤ بتصرف .

والمساواة أو المماثلة المرعية في الشرع هي المماثلة في المقدار، أي المساواة في الكيل فيما يكال، وفي الوزن فيما يوزن، وليس المقصود المساواة في القيمة أو الصفة. **قال الإمام السرخسي:** "والمراد به المماثلة في القدر دون الصفة، وإن كان مطلق اسم المماثلة يتناولهما، ولكنه ذكر هذا الحديث في أول كتاب الصرف، وذكر مكان قوله مثلاً بمثل: وزناً بوزن؛ فبذلك اللفظ يتبين أن المراد من هذا اللفظ المماثلة في الوزن، وبهذا اللفظ يتبين أن المراد من قوله وزناً بوزن المماثلة قدراً لا وصفاً، وكلام رسول الله ﷺ يفسر بعضه بعضاً" (١).

وقال في موضع آخر قال: "وفي حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال تبره وعينه سواء. فهذا تنصيص على أن المراد المماثلة في الوزن دون الصفة؛ لأن التبر لا يساوي العين في الصفة وإنما يساويه من حيث المقدار" (٢)، وفي العدة: "والمساواة المرعية في الشرع هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً" (٣) وفي الكافي "وما يجري فيه الربا اعتبرت المماثلة فيه في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً".

وقد ورد حديث عبادة بن الصامت بألفاظ أخرى، لا تزيده إلا وضوحاً وجلاء منها: عن عبادة ابن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً "لا تبیعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، يداً بيد" (٤).

وعنه أن رسول الله ﷺ قال: "الذهب بالذهب تبرها وعينها، والبر بالبر مدى بمدى، والشعير بالشعير مدى بمدى، والتمر بالتمر مدى بمدى، والملح بالملح مدى بمدى فمن زاد أو استزاد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد أما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير

(١) المبسوط للسرخسي ١٤ / ١١٠.

(٢) المبسوط ١٢ / ١١١.

(٣) العدة شرح العدة ص ١٨٤.

(٤) صحيح أخرجه مسلم ك المساواة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم ٨٠ / ١٥٨٧ ج ١١ ص ١٩٧.

أكثرهما يداً بيد، أما نسيئة فلا" (١).

"والتبر: الذهب الخالص والفضة قبل أن يضربا دنانير ودرهم، فإذا ضربا كانا عيناً، قاله في الجمع، قال الخطابي: والمعنى: كلاهما سواء، فلا يجوز بيع مثقال ذهب عيناً بمثقال وشيء من تبر غير مضروب، وكذلك لا يجوز التفاوت بين المضروب من الفضة" (٢).

وورد عن غير عبادة من الصحابة أحاديث أخرى في نفس هذا الباب، منها ما ذكرناه آنفاً، ومنها هذه الجملة من الأحاديث التي سنذكرها الآن فيها زيادة إيضاح.

عن مالك ابن الحداث قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم، فقال طلحة ابن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب: أرنا ذهبك، ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك، فقال عمر: كلا والله، لتعطينه ورقة أو لتردن عليه ذهبه؛ فإنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء" (٣).

وحديث مالك بن الحداث هذا خاص بالنوع الثاني من ربا البيوع وهو ربا النسيئة، ومعنى قوله ﷺ: "إلا هاء وهاء" أي: خذ وهات (٤)، ومعناه

(١) إسناده صحيح: أخرجه أبو داود ك البيوع باب في الصرف برقم ٣٣٤٩ ج ٣ ص ١٤٥٥، والنسائي ك البيوع باب بيع الشعير بالشعير برقم ٤٥٧٧ ج ٤ ص ٢٤٨، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٤٦ ج ٥ ص ١٩٥ وقال إسناده صحيح.

(٢) عون المعبود ٦ / ٢٣١.

(٣) صحيح: متفق عليه أخرجه البخاري ك البيوع باب بيع الشعير بالشعير برقم ٢١٧٤ ج ٤ ص ٥٣٨، ومسلم ك المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم ٧٩ / ١٥٨٦ ج ١١ ص ١٩٦ وأبو داود ك البيوع باب في الصرف برقم ٣٣٤٨ ج ٣ ص ١٤٥٥، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في الصرف برقم ١٢٤٣ ج ٣ ص ٥٣٦ وقال أبو عيسى حسن صحيح والنسائي ك البيوع باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً برقم ٤٥٧٢ ج ٤ ص ٢٤٤، وابن ماجه ك التجارات باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد برقم ٢٢٥٣ ج ٢ ص ٣٠١ والدرامي ك البيوع باب في النهي عن الصرف برقم ٢٥٧٨ ج ٢ ص ١٢٩، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٤٧ ج ٥ ص ١٥٩ وقال صحيح.

(٤) فتح الباري ٤ / ٣٠١.

التقايض" (١)، وفيه اشتراط التقايض في بيع الربوي بالربوي إذا اتفقا في علة الربا سواء اتفق جنسهما كذهب بذهب أم اختلف كذهب بفضة" (٢).

ومن الملاحظ: أن رسول الله ﷺ حَكَمَ بجريان ربا النسيئة بين الورق والذهب، وهما مختلفان في الجنس، لا يجرى بينهما ربا الفضل؛ ليشير إلى أن مناط ربا النسيئة الاتفاق في العلة. سواء حصل الاتفاق في الجنس وجرى ربا الفضل أو لا. ولهذا قال العلماء إن "كل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون العكس" (٣).

وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز" (٤) ومعنى لا تشفوا: أي لا تفضلوا (٥)، ومعنى غائباً بناجز: أي مؤجلاً بحال (٦)، والناجز: الحاضر (٧)، والمراد بالغائب أعم من المؤجل، كالغائب عن مجلس العقد مطلقاً مؤجلاً كان أو حالاً" (٨).

وفي هذا دليل على اشتراط التقايض مع الحلول في الصرف خصوصاً وفي بيع الربوي بربوي آخر اشترك معه في علة الربا عموماً. والحديث في الصرف، والصرف جزء من باب الربا، ويشترط فيه ما يشترط في بيع الربوي بربوي آخر اشترك معه في علة الربا وهو شرط التقايض والحلول.

وفي الباب أحاديث أخرى سيأتي ذكرها في تفصيل القواعد.

والعلماء متفقون على تحريم ربا البيوع بنوعيه فضلاً ونسيئته، وإن كان قد

(١) مسلم بشرح النووي ١١ / ١٩٨.

(٢) السابق ١١ / ١٩٨.

(٣) الشرح الكبير ٣ / ٢٩.

(٤) صحيح: متفق عليه أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الربا برقم ٧٥ / ١٥٨٤ ج ١١ ص ١٥١٥ والترمذي ك البيوع باب ما جاء في الصرف برقم ١٢٤١ ج ٣ ص ٥٣٤ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب بيع الذهب بالذهب برقم ٤٥٨٤ ج ٤ ص ٢٥١ والألباني في الإرواء برقم ١٣٣٩ ج ٥ ص ١٨٩.

(٦) السابق ٤ / ٣٠٢.

(٥) فتح الباري ٤ / ٣٠٢.

(٨) السابق ٤ / ٣٠٢.

(٧) السابق ٤ / ٣٠٢.

جرى فيه خلاف يسير في عهد الصحابة، إلا أن هذا الخلاف ارتفع ليستقر الإجماع على التحريم، " فقد ذهب ابن عباس وأسماء بن زيد بن أرقم وابن جبير وغيرهم إلى أن الربا المحرم فقط هو ربا النسيئة لقوله ﷺ: " لا ربا إلا في النسيئة " وهؤلاء يُرد عليهم بالأحاديث التي ثبت فيها تحريم ربا الفضل، لذا نقل عن جابر ابن زيد أن ابن عباس رجع عن قوله، ثم جاء إجماع التابعين على تحريم الربا بنوعيه فرفع الخلاف " (١) .

وبعد هذه المقدمة التي وضعنا فيها ربا البيوع بنوعيه: الفضل والنسيئة، وبعد هذا العرض للأحاديث المفصلة لهذا النوع من الربا، نخرج بهذه الجمل الكلية المستيقنة التي يمكن أن تكون ضوابط عامة لهذا الباب وهذه الجمل هي:

[١] إذا جرى التبائع بين ربويين اشتركا في الجنس والعلة وجب التماثل والحلول والتقابض، وحرم التفاضل والنساء.

[٢] إذا جرى التبائع بين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النساء.

[٣] إذا جرى التبائع بين ربويين اختلفا في الجنس والعلة جاز التفاضل والنساء.

[٤] إذا وقع التبائع بين مالين لا يجري فيهما الربا، أو يجري في أحدهما دون الآخر جاز التفاضل والنساء.

هذه هي الحقائق الكلية التي تستخلص من الأحاديث السابق ذكرها.

وهذه نقول لبعض العلماء ليست على سبيل الحصر:

قال في كفاية الأخبار: " إذا اشتمل عقد البيع على شيئين نظر، فإن اتحد في الجنس والعلة كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والتمر بالتمر اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقد ربا ثلاثة أمور: التماثل والحلول والتقابض الحقيقي في المجلس، فلو اختلف واحد منها بطل العقد... وإن اختلف الجنس ولكن اتحدت علة الربا كالذهب بالفضة، والحنطة بالشعير جاز التفاضل

واشترط الحلول والتقابض... وإن اختلف الجنس والعلة كالذهب بالبر فلا حجر في شيء، ولا يشترط شيء من هذه الأمور" (١).

وقال الإمام النووي - رحمه الله - : "إذا باع مالا بمال فله حالان :

أحدهما : ألا يكون ربويين . والثاني أن يكونا .

فالحال الأول : يشمل ما إذا لم يكن فيهما ربوي، وما إذا كان أحدهما ربوياً، وعلى التقديرين في هذا الحال ، لا يجب رعاية التماثل ، ولا الحلول ، ولا التقابض في المجلس، سواء اتفق الجنس أو اختلف... .

وأما الحال الثاني : فتارة يكونا ربويين بعلتين وتارة بعة، فإن كان بعلتين لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول... . وإن كانا بعة فإن اتحد الجنس بأن باع الذهب بالذهب، والحنطة بالحنطة ثبت أحكام الربا الثلاثة فيجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس، وإن اختلف الجنس كالحنطة بالشعير، والذهب بالفضة لم تعتبر المماثلة، ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس" (٢) .

وهذه الجمل التي ذكرتها تعتبر ضوابط فقهية في باب ربا البيوع، وإذا كان العلماء الذين صنفوا في علم القواعد الفقهية لم يدرجوها ضمن قواعدهم فهذا لا يمنع كونها ضوابط؛ لأن الضوابط والقواعد الفقهية ليست توقيفية، بل إنها تعتبر من مجالات الاجتهاد، ليس الاجتهاد في استخراج الأحكام واستنتاجها، وإنما الاجتهاد في تجميع الأحكام حول محاور أساسية وقواعد كلية .

والدليل على كونها قواعد أو ضوابط هو أنها أحكام كلية يندرج تحتها كثير من الفروع في بابها، هذا هو الدليل الذي سوف يزداد وضوحاً ورسوخاً مع تقرير هذه القواعد وتخريج الفروع والمسائل عليها . أما كون العلماء لم يصرحوا بكونها قواعد، ولم يطلقوا عليها مسمى القواعد أو الضوابط فهذا وحده لا يكفي لإبطالها أو ردها . ومن المعلوم أن علم قواعد الفقه نشأ ونما تدريجياً، ومن المؤكد أن كل جيل أضاف إليه ما لم يذكره سابقوه .

القاعدة الأولى:

إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء:
الأصل للقاعدة:

الأصل لهذه القاعدة الإجماع والخبر الصحيح. فأما الإجماع فقد ذكره غير واحد من العلماء، قال الإمام النووي في شرح صحيح مسلم: "وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل، وعلى أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه حالاً كالذهب بالذهب، وعلى أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض إذا باعه بجنسه أو بغير جنسه مما يشاركه في العلة" (١).

وأما الخبر فقد سبق في التمهيد سرد عدد كبير من الأحاديث الصحيحة عن عبادة بن الصامت وأبي هريرة وابن عمر وغيرهم كأبي سعيد وبلال. وهذه الأحاديث صريحة في تحريم بيع الربوي بجنسه متفاضلاً أو مؤجلاً، واشتراط التماثل والحلول والتقابض لصحة البيع.

وكما أجمع العلماء على تحريم التفاضل والنساء عند مبادلة الربوي بمثله من جنسه كذلك أجمعوا على أن تحريم التفاضل خاص بالجنس الواحد، قال ابن قدامة في الكافي "ولا يحرم التفاضل إلا في الجنس الواحد للخبر والإجماع" (٢).

وقال النووي. رحمه الله تعالى.:

"وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل... وعلى أنه يجوز التفاضل عند اختلاف الجنس إذا كان يداً بيد... لا خلاف بين العلماء في شيء من هذا" (٣). أما تحريم النساء فليس خاصاً بالجنس الواحد، وإنما يكون عند إتحاد الجنس كما يكون عند اختلاف الجنس بشرط الاشتراك في العلة.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة هو أن الأموال الربوية التي يجري فيها ربا الفضل والنسيئة،

(٢) الكافي ٢ / ٣٩.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ١٩٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ١٩٦.

كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح - وغيرها مما يقاس عليها لاشتراكه معها في علة جريان الربا - هذه الأموال إذا بيع الواحد منها بجنسه كذهب بذهب أو قمح بقمح أو أرز بأرز أو زبيب بزبيب وجب لصحة البيع وجوازه وخروجه عن كونه عقد ربا .

ثلاثة شروط:

- [١] التماثل والتساوي في المقدار وزناً وبوزن وكيلاً بكيل .
- [٢] الحلول، وألا يكون أحدهما مؤجلاً .
- [٣] التقابض في مجلس العقد " هاء وهاء " .

وحرم شينان هما:

- [١] التفاضل في المقدار، ولا يهم التفاضل في الصفة والجودة .
- [٢] النساء، أي التأخير والتأجيل لأحد البدلين .

الأموال الربوية:

إذا كان الإجماع قد استقر على تحريم بيع الربوي بجنسه متفاضلاً أو مؤجلاً، فإن الخلاف قد جرى في تحديد الأموال الربوية، فبعد أن اتفق العلماء على أن الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة بن الصامت يجري فيها الربا اختلفوا: أيلحق بها غيرها أم لا ؟ ، فأما الظاهرية فذهبوا إلى أن الربا لا يقع في غير هذه الأصناف الستة؛ بناء على عدم جواز القياس عندهم .

وذهب الجمهور إلى أن كل صنف يشابه هذه الأصناف في العلة يجري فيه الربا كما يجري فيها . والراجح بلا شك هو قول الجمهور؛ لأن قول الظاهرية مبني على أصل غير صحيح وهو إنكار القياس ورفض العمل به . وهو أصل مُحدث مردود، ومخالف لما جرى عليه العمل عند جماهير الأمة جيلاً بعد جيل من لدن الصحابة رضوان الله عليهم .

وجمهور العلماء الذين قالوا بالقياس اتفقوا على أن علة الذهب والفضة

واحدة وعلى أن علة الأعيان الأربعة واحدة^(١)، ولكنهم اختلفوا اختلافاً كبيراً في هذه العلة: ما هي ؟.

وفيما يلي تفصيل هذه المذاهب:

أولاً: مذهب الأحناف:

ذهب الأحناف إلى أن علة ربا الفضل هي الكيل أو الوزن مع وحدة الجنس، وعلة ربا النساء هي أحد الوصفين: وحدة الجنس أو الكيل والوزن.

قال الكاساني - رحمه الله - : "قال أصحابنا: علة ربا الفضل في الأشياء

الأربعة المنصوص عليها الكيل مع الجنس، وفي الذهب والفضة: الوزن مع الجنس، فلا تتحقق العلة إلا باجتماع الوصفين وهما القدر مع الجنس، وعلة ربا النساء هي أحد وصفي علة ربا الفضل: إما الكيل أو الوزن المتفق وإما الجنس"^(٢).

وعليه فحيثما قام التعاوض بين شيئين متفقين جنساً وخاضعين للكيل أو الوزن حرم فيهما الفضل والنساء معاً، وذلك كالبر بالبر، والذرة بالذرة، والذهب بالذهب، والنحاس بالنحاس وحيثما قام التعاوض بين شيئين مختلفين جنساً ولكنهما خاضعين للكيل أو الوزن جاز فيهما التفاضل وحرم النساء، وذلك كالبر بالأرز، والنحاس بالحديد. وكذلك إذا وقع التعاوض بين شيئين لا يخضعان للكيل أو الوزن ولكنهما متفقان جنساً فإنه يجوز التفاضل ويحرم النساء. وذلك كبيع البيض بالبيض.

ثانياً: مذهب المالكية: (٣)

ذهب المالكية إلى أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس أثمان مع وحدة الجنس، وأما علة الأصناف الأربعة الأخرى فهي الادخار والاقتيات مع وحدة الجنس، وأما ربا النساء فعلته في الذهب والفضة مجرد

(١) المغنى ٤ / ٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٢، تحفة الفقهاء ٢ / ٢٥، البحر الرائق ٦ / ١٣٧ .

(٣) الفواكه الدواني ٢ / ٧٤ شرح الزرقاني ٣ / ٣٥٥ بداية المجتهد ٢ / ٩٨ .

كونهما رؤوس أثمان، وفي الأصناف الأربعة الباقية مجرد الطعم والادخار أو وحدة الجنس.

وعليه فحيثما وقع التعاوض بين شيئين من الأثمان وجب التماثل والحلول والتقابض إن اتفقا في الجنس، كالذهب بالذهب والورق بالورق والدولار بالدولار والجنية المصري بالجنية المصري. وإن اختلفا في الجنس كالذهب بالفضة، والجنية المصري بالريال السعودي جاز التفاضل وحرم النساء.

وإذا وقع التعاوض بين شيئين مما يقتات ويدخر وجب التماثل والحلول والتقابض عند الاتفاق في الجنس كالتمر بالتمر واللحم باللحم والأرز بالأرز والقمح بالقمح، وإن اختلفا في الجنس مع كونهما مما يدخل من المطعومات جاز التفاضل وحرم النساء، كحنطة بشعير أو تمر بملح أو أرز بذرة.

ثالثاً: مذهب الشافعية: (١)

ذهب الشافعية إلى أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان غالباً مع وحدة الجنس، وفي الأصناف الأربعة الأخرى هي الطعم ووحدة الجنس، وعلة النساء في الذهب والفضة كونهما رؤوس أثمان، وفي الأربعة الأخرى الطعم فقط.

وعلى هذا لو جرى التبائع بين شيئين مطعومين أعدا للطعام غالباً - سواء على سبيل التقوت أو التفكه، وسواء كانا مكيلين أو موزونين أم لا - فإن اتحدا جنساً كالقمح بالقمح والعدس بالعدس والتفاح بالتفاح والخيار بالخيار والبيض بالبيض وجب التماثل والحلول والتقابض، وإن اختلفاً جنساً كالأرز بالشعير أو القمح بالرمان أو البيض بالجوز جاز التفاضل وحرم النساء.

"هذا في الجديد وهو الأظهر، والقديم أنه يشترط مع الطعم الكيل أو الوزن، فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز وغيرها مما يكال ولا

(١) فتح الوهاب ١ / ٢٧٣ حاشية البحرمي ٢ / ١٩٠ المذهب ١ / ٢٧٠.

يوزن" (١) ، وبهذا يكون مذهب الشافعية كمذهب المالكية في علة الذهب والفضة، أما علة الأصناف الأربعة الأخرى فللشافعية فيها مذهبان : الجديد مجرد الطعم، والقديم الطعم مع الكيل والوزن .
 رابعاً: مذهب الحنابلة : (٢)

أما الحنابلة فلهم فيها ثلاثة آراء، هي روايات ثلاث:

الأولى : كمذهب الحنفية، من حيث الجملة .

الثانية: كمذهب الشافعية .

الثالثة: كمذهب الشافعي في القديم .

أدلة المذاهب:

أولاً: أدلة الحنفية والحنابلة في الرواية المشهورة عن أحمد أن العلة هي الوزن أو الكيل:

[١] الآيات التي تأمر بالعدل في الكيل والوزن، وتنهاي عن البخس في الوزن والتطفيف في الكيل ، مثل قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴾ (١٨١) وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ (١٨٢) وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴿ [الشعراء : ١٨٢ - ١٨٣] ، وقوله تعالى : ﴿ وَيَلْ لِلْمُطَفِّفِينَ ﴾ (١) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (٢) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (٣) ﴿ [المطففين : ١ - ٣] . قال الكاساني "جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقاً عن شرط الطعم فدل على أن العلة هي الكيل والوزن" (٣) .

[٢] ومن السنة استدلووا بحديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما " أن رسول الله صلّى الله عليه وآله استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله : " أكل تمر خيبر هكذا ؟ ، قال : لا والله يا رسول الله ، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم وابتع

(١) المجموع ٩ / ٣٨٧ روضة الطالبين ٣ / ٩٨ .

(٢) المغني ٤ / ٢٧ الإنصاف ٥ / ١٢ الفروع ٤ / ١١١ المبدع ٤ / ١٢٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٤ .

بالدراهم جنيباً" ^(١) ، قال: وفي الميزان مثل ذلك ، وفي رواية لمسلم وكذلك الميزان "قال الكاساني" وقالوا أراد به الموزون بطريق الكناية؛ لمجاورة بينهما مطلقاً من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم" ^(٢) .

كما استدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : " لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ؛ فإنني أخاف عليكم الرماء " ^(٣) - وهو الربا - ، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أناط النهي عن الربا بأن يكون الشيء مما يكال أو يوزن . ومثله - بل أصرح منه - حديث أنس الذي رواه الدارقطني أن النبي ﷺ قال : " ما وزن مثلاً بمثلاً إذا كان نوعاً واحداً ، وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً " ^(٤) .

[٣] وقالوا: إن أصل حرمة الربا إنما هو للابتعاد عن التغابن، وتحقيق المساواة، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن، فالكيل والوزن - إذا - مع اتحاد الجنس علة الربا .

ثانياً: أدلة القائلين بأن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية- وهم الشافعية والمالكية والحنابلة في الروايتين الثانية والثالثة؛

حجتهم في ذلك هي أن الإجماع منعقد على جواز إسلام الذهب والفضة فيما سواهما من الأموال، ولو كانت علة الربا في الذهب والفضة موجودة في شيء مما سواهما لحرم ذلك؛ إذ يحرم أي تعاوض بين شيئين جمعتهما علة واحدة إلا بشرط التقابض، والصفة التي يختص بها الذهب والفضة ولا توجد في غيرهما

(١) صحيح : متفق عليه أخرجه البخارى ك البيوع ك إذا أراد بيع تمر يثمر خير منه برقم ٢٢٠١ ج ٤ ص ٥٧٠ واللفظ له، ومسلم ك المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل برقم ٩٥ / ١٥٩٣ ج ١١ ص ٢٠٣ والنسائي ك البيوع باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً . والنسائي ك البيوع باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً برقم ٤٥٦٧ ج ٤ ص ٢٤٢ والدرامي ك البيوع باب في بيع الطعام مثلاً بمثل برقم ٢٥٧٧ ج ٢ ص ١٢٩ .

(٢) البدائع ٥ / ٢٧٤ . (٣) سبق تخريجه ص ٤٢١ هامش ١ .

(٤) ضعيف : أخرجه أبو داود ٢٣٣٥٤ ، والترمذي ١٢٤٢ ، والنسائي ٤٥٨٢ ، وأحمد في مسنده ٦٢٣٩ ، والبيهقي في الكبرى ١٢٠٩٣ ، وكنز العمال ٩٧١١ ، وفي إرواء العليل ١٣٥٩ ، وهو ضعيف لتفرد سماك بن حرب برفعه .

من الأموال هي الثمنية أو جوهريّة الأثمان ^(١) .

ثالثاً: أدلة المالكية على التعليل للأصناف الأربعة بالاعتقالات والادخار:

استدلوا على ذلك بأنه لا يخلو أن تكون العلة مطلق الطعم، أو الطعم الموصوف بالادخار والاعتقالات، ولو كان مطلق الطعم هو العلة لاكتفي رسول الله ﷺ بالتنبيه عليه بذكر صنف واحد من الأصناف الأربعة. ولكنه ذكر عدداً فعلم بذلك أنه قصد المعنى الزائد على الطعم وهو الاعتقالات والادخار، ومن الملاحظ أن كل واحد من نوع خاص من المدخرات، فلا تكرار في ذكرها ^(٢) .

رابعاً: أدلة القائلين بأن الطعم هو علة جريان الربا في الأصناف الأربعة:

وهم الشافعية في الجديد، والحنبلية في الرواية الثانية: استدلوا على ذلك بحديث معمر بن عبد الله مرفوعاً "الطعام بالطعام مثلاً بمثل" ^(٣) ، ووجه الدلالة في الحديث هو أنه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من المعنى، والأصل أن الحكم إذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى يصير موضوع الاشتقاق علة للحكم المذكور، كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] . فالحديث دليل على جعل الطعم علة.

كما استدلوا على ذلك بأن الطعم وصف ينبئ عن عزة وشرف؛ لكونه متعلق البقاء فيجب إظهار شرفه وذلك في تحريم بيع المطعوم بجنسه وتعليق جوازه بشرطي التساوي في المعيار الشرعي واليد؛ لأن في ذلك تضيق لطرق إصابته، وما كان كذلك يعز ولا يهون في عين صاحبه؛ ولهذا كان الأصل في الألبضاع الحرمة.

وكذلك استدلوا بأنه لدى التأمل نجد أنه كلما اختفت صفة الطعم عن هذه الأصناف الأربعة المنصوص عليها فقدت حرمة الربا فيها وكلما عادت صفة الطعم عادت إليها الحرمة، فالحب ما دام مطعوماً يجري فيه الربا فإذا زرع وصار

(١) انظر الشرح الكبير ٥ / ٢٧٤ .

(٢) انظر بداية المجتهد ٢ / ١٣١ .

(٣) صحيح: أخرجه مسلم ك المساقاة والمزارة باب بيع الطعام مثلاً بمثل برقم ٩٣ / ١٥٩٢ .

نبتاً بطل فيه الربا فإذا انعقد الحب وعاد مطعوماً عادت إليه الحرمة ^(١) .

خامساً، دليل القائلين بأن العلة هي الطعم مع الكيل أو الوزن،

وهم : الحنابلة في الرواية الثالثة والشافعي في القديم :

قال ابن قدامة " الرواية الثالثة : العلة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزناً؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل، والمماثلة المعتبرة في الكيل والوزن، فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن " ^(٢) ، وفي العدة " والمماثلة المعتبرة في الشرع هي المماثلة في الكيل والوزن فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن " ^(٣) .

المناقشة والترجيح:

وعند النظر في أدلة المذهب يتبين لنا الآتي:

أولاً: القول بأن العلة هي الوزن والكيل قول ضعيف؛ للأسباب:

[١] أن الاستدلال بالآيات استدلال ضعيف؛ لأن الآيات في موضوع العدل في الوزن والكيل وتحريم تطفيف الكيل، ومنع والغبن في الميزان، وهذا يحدث في جميع التجارات والبيوع، سواء كان البدل ثمناً، أو مثمناً، معجلاً أو مؤجلاً، وسواء اتفق البدلان في الجنس أو اختلفا، وسواء كانا موزونين أو مكيلين أو كان أحدهما موزوناً والآخر مكيلاً، فلا علاقة بين هذه الآيات وعلة الربا.

[٢] أن الإجماع على جواز إسلام الذهب والفضة في الموزون يمنع بيقين أن تكون العلة في الموزون هي الوزن والجنس؛ لأن الذهب والفضة موزونان، فلو كانت العلة الوزن والجنس لما جاز إسلامهما في الموزون؛ إذ السلم لا بد فيه من تعجيل الثمن في مجلس العقد وتأجيل المثلث. لذا اضطربت أقوال المعلنين بالوزن والجنس في جواب هذا الاعتراض القوي، فبينما ذهب

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ٣٨ .

(١) انظر المجموع ٩ / ٣٩٥ .

(٣) العدة شرح العمدة ص ١٨٣ .

بعضهم إلى أن إسلام الذهب والفضة في الموزونات جاء على سبيل الرخصة، جنح آخرون إلى أن سبب الجواز هو اختلاف المقدار يقول في العدة "وإذا كان أحد العوضين ثمناً والآخر مئناً فإنه يجوز النساء فيهما بغير خلاف؛ لأن الشرع رخص في السلم، والأصل في رأس المال مال السلم النقدان، فلو قلنا لا يجوز انسداد باب السلم في الموزونات على ما عليه الأصل الغالب، فأثرت رخصة الشرع التجويز" (١).

وأما صاحب البدائع فيقول، "وإن كان رأس المال مما لا يتعين - أي من الدراهم أو الدينانير - والمسلم فيه مما يتعين... فإنه يجوز؛ لانعدام العلة وهي المقدار المتفق أو الجنس، أما المجانسة فظاهرة الانتفاء، وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المئمن، ألا ترى أن الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد بالقبان؟" (٢).

[٣] وأما الاستدلال بالسنة فإن قول النبي ﷺ: "وكذلك الميزان" معناه وكذلك الميزان لا يجوز التفاضل فيه فيما كان ربوياً موزوناً (٣)، وليس المقصود أن العلة هي الكيل والميزان. وأما حديث أنس الذي رواه الدارقطني فقد ضعف جماعة الربيع بن صبيح، ومن ثم فالحديث لا يرتقى للبت في قضية جوهرية كهذه القضية.

ثانياً: القول بأن العلة هي الطعم ورد عليه الآتي:

- [١] أن الاسم المشتق من معنى لا يكون علة لحكم المذكور إلا إذا كان له أثر كالزنا فإن له أثر في ترتيب حكم وجوب الحد وهو الجلد مائة جلدة (٤).
- [٢] كون الطعم متعلق البقاء يجعل أثره في الإطلاق أولى من الحظر فإن الأصل فيه التوسيع دون التضييق (٥).

(٢) البدائع ٥ / ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥ / ٢٧٤.

(١) العدة ص ١٨٤ - ١٨٥.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٢٠٥.

(٥) السابق ٥ / ٢٧٤.

والذي يترجح بناء على ما سبق هو مذهب المالكية؛ للآتي :

[١] قوة ووجاهة الأدلة التي استندوا إليها .

[٢] ما ورد على أدلة المذاهب الأخرى من اعتراضات .

[٣] أن إضافة قيود تضيق من دائرة المحرم في المعاملات أوفق للأصول الشرعية

العامّة، فإن الأصل في المعاملات والبيوع الحل؛ لأنها من العادات . وتوسيع دائرة المحرم يوقع الناس في العنت والمشقة . ولا شك أن إضافة قيد الاقتيات والادخار إلى الطعم يقلل جداً من دائرة المحرم، مع كونه مقصوداً في كلام النبي ﷺ . أما التعليل بالمطعمومية فإنه يشمل كل أنواع الفواكه والخضر التي لا تقتات ولا تدخر، والتعليل بالكيل والوزن يتناول أشياء كثيرة قد تستغرق أغلب ما يتبايع به الناس . وفحوى الحديث يشعر بأن التحريم في حدود لا تتسع . والله تعالى أعلم .

[٤] أن التعليل في الذهب والفضة بالثمنية هو الأوفق، بل هو الذي يجب المصير إليه خاصة وقد حلت العملات الورقية المعاصرة محل الذهب والفضة، فصارت هي الأثمان غالباً . والقول بأن الوزن مع الجنس هو العلة في الذهب والفضة يفضي إلى نفي الربا تماماً عن العملات المعاصرة وهذا ما لا يمكن أن يتفق مع مقاصد الشريعة في تحريم الربا بحال من الأحوال .

[٥] يقول الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - في ترجيحه لعله الثمنية " وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة؛ فهو طرد محض، بخلاف التعليل بالثمنية، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثلث هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن تكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير

سلعة ترتفع وتنخفض فتفسد معاملات الناس... وهذا معنى معتدل يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات" (١).

التفريع على القاعدة:

[١] تحريم التفاضل والنساء عند مبادلة الذهب بالذهب، سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين أو أحدهما مضروباً والآخر تبراً، وكذلك الفضة بالفضة؛ لقول النبي ﷺ في حديث عبادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ "الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها..." (٢) الحديث.

[٢] تحريم التفاضل والنساء عند مبادلة عملة ورقية معاصرة بجنسها كالدولار بالدولار، والجنيه بالجنيه، والريال بالريال؛ لاتفاقها في الجنس وفي العلة التي هي الثمنية.

[٣] تحريم التفاضل والنساء عند المعاوضة بين شيئين متفقين جنساً مما يقتات ويدخر، كحنطة بحنطة، أو شعير بشعير، وتمر بتمر، وملح بملح، وأرز بأرز، وغير ذلك من كل ما يقتات ويدخر.

القاعدة الثانية:

إذا وقع التعاوض بين ربوين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرّم النساء.

الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة ثابتة بالسُّنَّة الصحيحة، ويدل عليها الأحاديث التي سقناها آنفاً، وهي أحاديث صحيحة والنهي فيها صريح، فقد اشترط النبي ﷺ لصحة بيع ما اتفق في العلة بأن يكون "يداً بيد" (٣)، وفي الرواية الثانية من حديث عبادة قال: "ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد أما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد أما نسيئة فلا" (٤)،

(١) إعلام الموقعين ٢ / ١٥٦.

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود ٣٣٤٩، والنسائي في السُّنَن ٤٥٦٣، والبيهقي في الكبرى ١٠٣٢٢، وفي كنز

العمال ٩٧٩٨.

(٤) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

وقال في حديث مالك بن الحدثان "الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء" (١) .

وكما ثبت بالسنة الصحيحة فقد ثبت بالإجماع أيضاً، " قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ من أهل العلم على أن المتصارفين إذا اختلفا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد" (٢) .

وقال ابن قدامه في المغنى: "فأما النساء فكل جنسين يجرى فيهما الربا بعة واحدة... فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه" (٣) .

وقال النووي - رحمه الله تعالى - : "وأجمعوا على أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه وأحدهما مؤجل، وعلى أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه حالاً كالذهب بالذهب، وعلى أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض إذا باعه بجنسه أو بغير جنسه مما يشاركه في العلة كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير. وعلى أنه يجوز التفاضل عند اختلاف الجنس إذا كان يداً بيد كصاع حنطة بصاعي شعير، ولا خلاف بين العلماء في شيء من ذلك" (٤) ، ونقل العلامة المناوي قول الإمام النووي "أجمعوا على تحريم بيع ذهب بذهب أو بفضة مؤجلاً، وبر ببر أو بشعير، وكذا كل شيئين اشتركا في علة الربا" (٥) .

معنى القاعدة:

هذه القاعدة معناها أن الأموال الربوية المتفقة في العلة لا يجوز التعاوض بين جنسين منها إلا بشرط الحلول والتقابض، أما التفاضل فجائز مادامت مختلفة الجنس. وذلك كبيع الذهب بالفضة، فإنه يجوز فيه التفاضل، ولا يشترط التماثل، ولكن لا يجوز النساء، بل يشترط الحلول والتقابض. ومثل بيع الحنطة بالشعير، فإنه يجوز فيه التفاضل، ولا يشترط التماثل في الكيل، ولكن لا يجوز النساء، بل يشترط الحلول والتقابض؛ وذلك للاتفاق في العلة.

(٢) المغنى ٤ / ٥٤ .

(٤) صحيح : مسلم بترح النووي ١١ / ١٩٦ .

(١) سبق تخريجه .

(٣) السابق ٤ / ٣٠ .

(٥) فيص القدير ٦ / ٣٩٨ .

التفريع على القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة فروع كثيرة منها:

- [١] اشتراط التقابض لصحة الصرف بين الذهب والفضة .
 - [٢] اشتراط التقابض لصحة الصرف بين العملات الورقية المعاصرة .
 - [٣] اشتراط التقابض عند شراء الذهب أو الفضة بالعملة الورقية وعدم جواز إسلام العملة الورقية في الذهب أو الفضة، وعدم جواز شراء الذهب والفضة بالعملة الورقية مؤجلاً .
 - [٤] اشتراط التقابض عند المبادلة والمعاوضة بين جنسين مما يدخر من المطعومات، كالحنطة بالأرز، الشعير بالذرة، واللحم بالتمر، وغير ذلك .
- هذا وقد ذكر هذه القاعدة الدكتور محمد بكر إسماعيل في كتابه القيم "القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه" بلفظ: "إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم يبدأ بيد" (١)، والأفضل اللفظ الذي اخترناه؛ لأن اللفظ الذي اختاره يوهم اشتراط التقابض لمجرد اختلاف الأصناف سواء اتفقت في العلة أو اختلفت، فالتقييد بضابط الاتفاق في العلة ضروري .

القاعدة الثالثة:

إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلفا جنساً وعلّة جاز التفاضل والنساء:

الأصل لهذه القاعدة:

ثبتت هذه القاعدة بالسنة المطهرة، وذلك بالمفهوم في الأحاديث التي سبق سردها . كما ثبتت بالإجماع، قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - "وأجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة متفاضلاً ومؤجلاً" (٢) .

معنى القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة كل المعاوضات التي تقع بين الأموال الربوية المختلفة في الجنس والعلّة، فيجوز فيها جميعاً التفاضل والنساء .

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٤٨ .

(٢) صحيح : مسلم بشرح النووي ١١ / ١٩٦ .

وذلك على النحو التالي:

[١] يتخرج عليها جواز البيع المؤجل عند اختلاف العلة؛ وذلك بأن يكون المقبوض مثنماً.

[٢] يتخرج عليها جواز السلم إذا كان المقبوض ثمناً والمؤجل مثنماً، كإسلام الذهب في القمح، وإسلام العملة الورقية في الأرز والشعير والتمر وغيره من كل ما كان علته ادخار أو الطعم عند من يعلل به .

[٣] جواز التفاضل في كل هذه الحالات .

القاعدة الرابعة : الجهل بالتمائل في باب الربا كالعلم بالتفاضل :
الأصل للقاعدة:

ثبتت هذه القاعدة بأحاديث كثيرة صحيحة وصريحة منها:

[١] عن جابر رضي الله عنه قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر " ^(١) ، ففي هذا الحديث : " تصريح بتحريم بيع التمر بالتمر حتى تعلم المماثلة ، قال العلماء : لأن الجهل في هذا كحقيقة المفاضلة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : إلا سواء بسواء ، ولم يحصل تحقق المساواة مع الجهل " ^(٢) .

[٢] عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : " سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن اشتراء الرطب بالتمر ، فقال : " أينقص الرطب إذا يبس ؟ ، قالوا نعم ، فنهى عن ذلك " ^(٣) ، وقد أوضح النبي ﷺ سر النهي وهو أن الرطب ينقص إذا يبس ،

(١) صحيح : رواه مسلم ك البيوع (٣٩٢٨) والنسائي ك البيوع ٤٥٦٤ البيهقي .

(٢) مسلم بشرح النووي ١٧٢ / ١٠ .

(٣) صحيح : أخرجه أبو داود ك البيوع باب في التمر بالتمر برقم ٣٣٥٩ ج ٣ ص ١٤٦٠ والترمذي ك البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزاينة برقم ١٢٢٥ ج ٣ ص ٥١٨ وقال أبو عيسى حسن صحيح ، والنسائي ك البيوع باب اشتراء التمر بالرطب برقم ٤٥٥٩ ج ٤ ص ٢٣٨ وابن ماجه ك التجارات باب بيع الرطب بالتمر برقم ٢٢٦٤ ج ٢ ص ٣٠٥ ، ومالك في الموطأ ك البيوع باب ما يكره من بيع التمر ٢ / ٦٢٤ برقم ٢٢ والحاكم في المستدر ك البيوع باب نهى رسول الله ﷺ بصرة من التمر ٢ / ٣٨ مبيعا من طريق مالك ... به ، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٣٥٢ ج ٥ ص ١٩٩ وقال صحيح .

ومن ثم تكون مساواته للتمر المكيل المعلوم غير معلومة .

[٢] أحاديث النهي عن المزابنة، منها حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : " نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ؛ أن يبيع تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلاً وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام ، نهى عن هذا كله " ^(١) ، وحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ : " نهى المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم " ^(٢) .

والمحاقلة هي، أن يبيع الزرع في الحقل بحب كيلاً . أما المزابنة فهي واضحة ومفسرة في حديث عبد الله بن عمر، قال الصنعاني " وقد اختلف العلماء في تفسير المزابنة وتقدم أن المعول عليه في تفسيرها ما فسر بها الصحابة ؛ لاحتمال أنه مرفوع، وإلا فهم أعرف بمراد رسول الله ﷺ " ^(٣) .

والسر في تحريم المزابنة هنا هو أنها بيع معلوم بمجهول من جنسه، كبيع تمر معلوم الكيل بالرطب، وكبيع زبيب بالعنب، وكبيع طعام مكيل بزرع في الحقل، فجماعها " بيع معلوم بمجهول من جنسه " ^(٤) ، وإذا جهل أحد البدلين المتفقين في الجنس لم تتحقق المماثلة المطلوبة شرعاً في المعاوضة بين الأموال الربوية المتفقة جنساً؛ لذا " حرمت هذه الأشياء : المزابنة والمحاقلة، والمخابرة وما شاكلها حسماً لمادة الربا؛ لأنه لا يعلم التساوي بين الشيئين قبل الجفاف ولهذا قال الفقهاء : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة " ^(٥) .

حديث عبادة رضي الله عنه، وغيره من الأحاديث التي تشترط المماثلة في بيع الربوي بجنسه . وقد سبق إيرادها في التمهيد لهذا الفصل وفي أثناء الحديث عن القواعد السابقة . فهذه الأحاديث تشترط التماثل والتساوي في المقدار، والجهل

(١) صحيح : متفق عليه أخرجه البخاري ك البيوع باب بيع الزرع بالطعام كيلاً برقم ٢٢٠٥ ج ٤ ص ٥٧٥ ، ومسلم ك البيوع باب بيع النخل عليها تمر برقم ٧٦ / ١٥٤٢ ج ١٠ ص ١٤٦ والنسائي ك البيوع باب بيع الزرع بالطعام برقم ٤٥٦٣ ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٢) سبل السلام ٣ / ٦١ .

(٣) انظر ص ١٨١ هامش ٢ .

(٤) التلقين ٢ / ٣٦٩ .

(٥) تفسير ابن كثير ١ / ٤٨٤ ط الشعب .

بكلا البديلين أو بأحدهما فقط مظنة الزيادة والنقصان، وما كان مظنة للحرام واجب اجتنابه، واجتناب هذه المظنة إنما يكون بكيل المكيل ووزن الموزون من كل واحد من البديلين" (١).

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أنه عند بيع الربوي بجنسه يشترط العلم بالمماثلة، فإذا جهل مقدار البديلين أو مقدار أحدهما لم يتحقق العلم بالمماثلة، والجهل بالمماثلة يقع في المفاضلة المنهي عنها في بيع ربوي بجنسه؛ ومن هنا حرم البيع مع الجهل بالمماثلة بين البديلين الربويين المتفقين جنساً، وجعل حكمه كحكم تحقق المفاضلة وخلاصة القاعدة أنه "لا يباع المال الربوي بجنسه إلا بتحقيق المماثلة بينهما، ومن هنا اشترط الفقهاء أن يكون العاقدان على علم بمقدار العوضين وبالتساوي بينهما" (٢)، فإذا وقع الجهل بمقدار العوضين أو أحدهما حرم البيع ووقع باطلاً.

ورود القاعدة في كتب أهل العلم:

هذه القاعدة كثيرة الدوران على أقلام أهل العلم، وقد وردت في كتبهم بألفاظ متقاربة وهذه نماذج من عبارات العلماء على اختلاف مذاهبهم:

- "الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل" (٣).
- "الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل" (٤).
- "الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة" (٥).
- "الجهل بالتماثل في المنع كت تحقيق التفاضل" (٦).
- "وجهل التساوي حالة العقد على مكيل بجنسه أو على موزون بجنسه

(١) القواعد الفقهية للدكتور محمد بكر إسماعيل ص ٢٥٠.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للمعاملات المالية د/ علي الندوي ١ / ٢٥٦.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٤٥٠، ٢٩ / ٤٢٨.

(٤) المنثور للزرکشي ٢ / ٢٣٦ - المنتقى للبايجي ٤ / ٢٦٠.

(٥) مغني المحتاج ٢ / ٣٨٧.

(٦) التلطين لعبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي ط المكتبة التجارية مكة ٢ / ٣٦٨.

كعلم التفاضل في منع الصحة إذا اتحد الجنس المكيل أو الموزون" (١) .

■ "التمائل شرط، والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل" (٢) .

التفريع على القاعدة:

الواقع أن جميع البيوع المنهي عنها في الأحاديث التي ذكرناها واستدللنا بها على القاعدة: المزابنة والمحاكلة وبيع الصبرة من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر تعد فروعاً لهذه القاعدة؛ لأن ثبوت هذه القاعدة عن طريق الأحاديث يعد من قبيل استقراء الفروع والتأليف بينها فمن فروع قاعدة "الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل":

[١] عدم جواز المزابنة بكل صورها، ووقوع هذا البيع باطلاً .

[٢] عدم جواز المحاقلة ووقوعها باطلاً .

[٣] عدم جواز بيع الصبرة من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر .

[٤] وهكذا جميع الأموال الربوية المتفقة جنساً لا يجوز بيع بعضها ببعض مع جهالة مقدار العوضين أو أحدهما .

[٥] ضابط "ما جازت فيه المفاضلة جازت فيه المجازفة وما لا فلا" وسيأتي الحديث عن هذا الضابط في موضع مفرد له .

القاعدة الخامسة : ما جازت فيه المفاضلة جازت فيه المجازفة وما لا فلا :

الأصل للقاعدة:

جميع الأحاديث التي يستدل بها على قاعدة "الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل" تعتبر أدلة لهذا الضابط؛ لأن ما ثبت به الأصل ثبت به الفرع؛ إذ الفرع تابع لأصله . قال الصنعاني: "والأصل فيه أن كل ما جازت فيه المفاضلة جازت فيه المجازفة، وما لا فلا؛ لأن التماثل والخلو عن الربا فيما يجري فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الأصل المعهود في الحكم المعلق على شرط إذا وقع

الشك في وجود شرطه أنه لا يثبت؛ لأن غير الثابت بيقين لا يزول بالشك" (١).
ويقول الإمام ابن عبد البر: "كل ما لا يجوز فيه التفاضل لم يجر بيع بعضه ببعض جزافاً بجزاف؛ لعدم المماثلة المأمور بها في ذلك" (٢).

ويقول الإمام النووي -رحمه الله تعالى- "ولا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ولا بالتخمين والتحري، فلو باع صبرة حنطة بصبرة، أو دراهم بدراهم جزافاً، وخرجا متماثلين لم يصح العقد؛ لأن التساوي شرط، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد... وسواء جهل الصبرتين أو أحدهما" (٣).

ويقول الدكتور السالوس: "ومن هذه البيوع أيضاً كل ما لا يعلم تساوي فيما يجب فيه التساوي كبيع مكيل أو موزون بجنسه جزافاً، فالجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، ومثله أيضاً إذا باع جزافاً بجزاف" (٤).

ويقول الدكتور صلاح الصاوي: "لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً فلا تباع صبرة تمر بصبرة أخرى من التمر -مثلاً- لأن الشرط في جواز بيع الأموال الربوية بجنسها هو التماثل والتقابض، وبيع الجزاف لا تتحقق فيه المماثلة لقيامه على التخمين والتقدير، والقاعدة في الربويات أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل" (٥).
 فالتأمل لهذه النقول للعلماء على اختلاف مذاهبهم يتبين له أن حرمة بيع الربوي بجنسه جزافاً مبنية ومتفرعة على قاعدة الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن الأموال الربوية إذا اتفقت في الجنس لم يجر بيع بعضها ببعض مجازفة؛ وذلك لأن المماثلة شرط صحة هذا البيع، والمجازفة تمنع العلم بالمماثلة، وأما ما جازت فيه المفاضلة كبيع الربوي بربوي آخر من غير جنسه سواء اتفقا في العلة أو اختلفا، وكبيع الأموال الغير ربوية فيجوز فيه المجازفة؛ لأن

(١) بذائع الصنائع ٥ / ١٩٣.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٣ / ٣٠٩.

(٣) روضة الطالبين ٣ / ١٠٤.

(٤) البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر للدكتور: السالوس ص ٢٩٥.

(٥) ما لا يسع التاجر جهله ص ٧٨.

المماثلة هنا ليست شرطاً فعلى سبيل المثال : " لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافاً جاز " (١) .

بيع الجزاف وحكمه:

الجزاف لغة: من الجزف وهو الأخذ بكثرة وبيع الجزاف في الاصطلاح الفقهي هو: بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل أو وزن أو عد .
وهذا البيع جائز بشروط، اختلف العلماء فيها بين موسع ومضيق، ولكنهم لم يختلفوا على اشتراط ألا يكون ذلك في بيع الربوي بجنسه .

ومن هذه الشروط:

- [١] رؤية المبيع حال العقد وحرزه وتخمين قدره .
- [٢] جهل المتبايعين معاً بقدر المبيع .
- [٣] ألا يكثر المبيع جداً بحيث يصعب حرزه وتخمينه وألا يقل جداً بحيث يسهل عده أو كيله أو وزنه .
- [٤] استواء الأرض وعدم وجود ما يسبب غرراً في التخمين .

التفريع على القاعدة:

- [١] لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة جزافاً ويجوز بيعها جزافاً بشعير أو دنانير .
 - [٢] لا يجوز بيع صبرة تمر بصبرة تمر جزافاً ويجوز بيعها بحنطة أو دنانير .
 - [٣] لا يجوز بيع الأرز بالأرز جزافاً... وهكذا في سائر ما اتفق جنساً وعلة .
- القاعدة السادسة: كال مالين حرم النساء فيهما لم يجز إسلام أحدهما في الآخر:

هذه القاعدة ضابط فقهي متفرع عن الضابطين الكبيرين:

"إذا وقعت المعاوضة بين ربوين اختلفا جنساً واتفقا علة جاز التفاضل وحرم النساء" و "إذا وقعت المعاوضة بين ربوين اتفقا جنساً وعلة ، حرم التفاضل والنساء" .

الأصل لهذا الضابط :

بما أن الضابط متفرع من الضابطين المذكورين آنفاً ، فإن دليله هو نفس الضابطين السابقين بأدلتهم التي سقناها . وقد ذكر هذا الضابط في كتب أهل العلم .

يقول الإمام ابن قدامة . رحمه الله تعالى . : " كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر ؛ لأن السلم شرطه النساء والتأجيل " ^(١) ، وقول الإمام النووي : " لأن كل شيئين جمعتهم علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر " ^(٢) وفي المذهب " كل شيئين جمعتهم علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر " ^(٣) .

معنى الضابط :

كل مالين جمعتهم علة واحدة كالذهب مع الفضة ، البر مع الشعير ، لا يجوز إسلام أحدهما مع الآخر ، فلا يجوز إسلام الذهب في الذهب ولا في الفضة ؛ لأن علتهم واحدة وهي الثمنية ، ولا يجوز إسلام القمح في القمح ولا في الشعير ؛ لأن علتهم واحدة وهي الاقتيات والادخار . وذلك لأن شرط المعاوضة بين مالين اتفقا في العلة - سواء اتفقا جنساً أم لا - هو التقابض ، وشرط السلم هو تعجيل الثمن وتأجيل المثلث فتعارض الشرطان فاستحال الجمع .

التفريع على القاعدة :

- [١] عدم جواز إسلام الذهب في الذهب ولا الفضة .
- [٢] عدم جواز إسلام العملة الورقية في ذهب أو فضة .
- [٣] عدم جواز إسلام سلعة مما يقتات ويدخر في أخرى مما يقتات ويدخر .

(١) المعنى ٤ / ١٩٩ .

(٢) المجموع ٩ / ٣٧٧ .

(٣) المذهب ١ / ٢٧٠ .

القاعدة السابعة:

الجودة لا عبرة لها في الجنس الواحد^(١) أو الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها^(٢):
الأصل للقاعدة:

عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها" وفي لفظ "جيدها ورديتها سواء"^(٣) فقله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "جيدها ورديتها سواء" يبين أن الجودة عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها شرعاً^(٤). وكذلك يدل عليه حديث أبي هريرة وأبي سعيد أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلاً على خبير... الحديث.

معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن الجودة والرداءة لا أثر لهما في تحريم التفاضل والنساء عند المبادلة بين ربويين اتفاقاً جنساً وعلّة، بمعنى أنه لو كان أحد الربويين جيداً والآخر رديئاً لم يجز المفاضلة أو النساء بينهما لتعويض فارق الجودة من الرداءة، "فالجيد والرديء والتبر والمضروب والصحيح والمكسر سواء في جواز البيع متماثلاً وتحريمه متفاضلاً"^(٥).

قال صاحب كشف القناع: "وجيد الربوي ورديته سواء، وتبره ومضروبه سواء، وصحيحه ومكسوره سواء في جواز البيع متماثلاً يداً بيد، وتحريمه متفاضلاً أو مع تأخير القبض، فلا تعتبر المساواة في القيمة بل في معياره الشرعي من كيل أو وزن"^(٦).

التفريع للقاعدة:

[١] لا يجوز التفاضل ولا النساء عند بيع تبر الذهب بمضروبه.

(١) المغني ٤ / ٤٥ بتصرف بسيط - البدائع ٦ / ٦٦.

(٢) الهداية مع فتح القدير ١٠ / ١٦٣ - موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور / علي أحمد الندوي ٢ / ١٥٠.

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٢٨٠.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كشف القناع ٣ / ٢٥٢.

(٥) الكافي لابن قدامة ٢ / ٣٩.

[٢] لا يجوز التفاضل ولا النساء عند بيع تبر الفضة بمضروبها .

[٣] لا يجوز التفاضل ولا النساء عند بيع الصحيح منها بالمكسور .

[٤] لا يجوز التفاضل ولا النساء عند المعاوضة بين مالين من الأموال الربوية جميعاً إذا اتفقت في الجنس واختلفت في الجودة والرداءة .

القاعدة الثامنة :

الأموال غير الربوية لا يجمع في بيع بعضها ببعض بين فضل ونسيئة عند إتحاد الجنس :

معنى القاعدة :

هذه القاعدة تضع ضابطاً عاماً في المعاوضة بين الأموال غير الربوية، وتحدد لها قيداً يمنع الجواز في إطار ضيق جداً؛ بهدف سد الذريعة إلى ربا الفضل والنسيئة، وإلى قرض جر نفعا .

ومعناها: أن المعاوضة إذا وقعت بين أموال ليست ربوية ولكنها متحدة في الجنس كالحیوان بالحيوان، والثوب بالثوب جاز التفاضل، فبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل والثوب بالثوبين، ولكن بشرط أن يكون يداً بيد، وجاز أيضاً النساء، فبيع الحيوان بالحيوان، والعبد بالعبد، والثوب بالثوب نسيئة، أما مع التفاضل فلا . ولا يجوز الجمع بين فضل ونسيئة، كبيع ثوب بثوبين من نوع واحد إلى أجل .

فإذا ضربنا مثلاً بالمعاوضة بين الثياب كانت الصورة المفترضة كالآتي :

[١] أن يباع ثوب بثوب حالاً، من نوع واحد .

[٢] أن يباع ثوب بثوبين حالاً، من نوع واحد .

[٣] أن يباع ثوب بثوب نسيئة، من نوع واحد .

[٤] أن يباع ثوب بثوبين نسيئة، من نوع واحد .

فالصور الثلاثة الأولى جائزة وأما الصورة الرابعة فهي غير جائزة؛ لأن فيها الجمع بين الفضل والنسيئة مع إتحاد الجنس، أما إذا اختلف الجنس فلا حرج في شيء .

حول القاعدة،

وقد أورد هذه القاعدة الإمام البعلي في الاختيارات الفقهية بلفظ "ما جاز التفاضل فيه يجوز فيه النساء إن كان متساوياً، وإلا فلا" ^(١)، ولكن اللفظ الذي اخترناه أدق؛ لأن ما جاز التفاضل فيه يدخل فيه ما لا يجوز النساء فيه وإن كان متساوياً مثل المعاوضة بين ربوين اختلفا جنساً واتفقا علة كذهب بفضة أو حنطة بشعير، فهذا لا يجوز النساء فيه سواء كان متساوياً أو متفاضلاً.

وتناول هذه القاعدة بالشرح:

إبراهيم على أحمد محمد الشال في رسالة ماجستير أشرف عليها الدكتور عمر سليمان الأشقر بعنوان: "القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية" وقد وقع في بعض الأخطاء أثناء شرحه لهذه القاعدة، منها قوله "لا خلاف بين العلماء في أنه يشترط في مبادلة الأجناس الربوية التي تكال وتوزن التماثل و التقابض" ^(٢) في حين أن قيد الكيل والوزن لم يتفق عليه العلماء؛ فكان من الأولى أن يقول: "لا خلاف بين العلماء أنه يشترط في مبادلة الأموال الربوية المتفقة جنساً وعلة التماثل و التقابض". وانبنى على هذا الخطأ خطأ آخر يتعلق بفهم هذه القاعدة التي نحن بصددنا وتطبيقها فقال: "أما إذا كانت الأجناس مما لا تكال ولا توزن..."، والصواب أن يقول: "أما إذا كانت الأجناس من غير الربويات..." ^(٣).

اختلاف العلماء في هذه القاعدة:

هذه القاعدة ليست موضع إجماع، بل اختلف العلماء فيها على مذاهب. هذا بعد إجماعهم على جواز التفاضل إذا كان يداً بيد، قال في البدائع: "يجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحد باثنين يداً بيد، كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدتين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالإجماع.

(١) الاختيارات الفقهية ص ١١٣.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية ص ٢٢٠.

(٣) السابق ٢٢٠.

أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين، وهو الكيل والوزن، وعنده - أي الشافعي - لانعدام الطعم والشمية" (١).

وقال الإمام الشوكاني -رحمة الله-: "وفي الحديثين دليل علي جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً إذا كان يداً بيد، وهذا مما لا خلاف فيه" (٢).

والحديثان اللذان يدلان علي هذه الحقيقة المجمع عليها هما:

[١] عن جابر أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدين" (٣).

[٢] عن أنس أن النبي ﷺ اشترى صفية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي" (٤).

أما بيع هذه الأجناس نسيئة فهو موضع الخلاف، وفيما يلي تفصيل المذاهب، أولاً مذهب الأحناف:

أنه يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والثوب بالثوب، سواء كان متفاضلاً أو متساوياً.

قال الإمام الجصاص: "فلا يجوز عندنا بيع ثوب مروي بثوب مروي نساء لوجود الجنس" (٥).

واستدلوا لمذهبهم بحديث سمرة بن جندب قال: "نهى النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة" (٦).

(١) البدائع ٥ / ٢٧٥ .

(٢) نيل الأوطار ٥ / ٢٠٤ .

(٣) صحيح : رواه مسلم كالمساقاة باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً برقم ١٢٣ / ١٦٠٢ ج ١ ص ٢١٦، أبوداود كالبیوع باب الحيوان في الحيوان / من ذلك إذا كان يداً بيد برقم ٣٣٥٨ ج ١ ص ١٤٦٠، والترمذي كالبیوع باب ما جاء بشراء العبد بالعبدين برقم ١٢٣٩ ج ٣ ص ٥٣١ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي كالبیوع باب بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد متفاضلاً برقم ٤٦٣٥ ج ٤ ص ٢٧١ وابن ماجه كالجهاد باب البيعة برقم ٢٨٦٩ ج ٢ ص ٥٣٧ .

(٤) صحيح : أخرجه مسلم كالتكاح باب فضيلة اعتناقه أمته ثم يتزوجها برقم ٨٦ / ١٤٢٧ ج ٩ ص ٥٦٣، وأبوداود كالخراج والإمارة باب ما جاء في سهم الصفية برقم ٢٩٩٧ ج ٣ ص ١٣١، وابن ماجه كالتجارات باب بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً يداً بيد برقم ٢٢٧٢ ج ٢ ص ٣٠٨ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٦٣٥ وانظر البحر الرائق ٦ / ١٣٩ والمبسوط ٧ / ١٢ .

(٦) صحيح : أخرجه أبوداود كالبیوع باب في الحيوان بالحيوان نسيئة برقم ٣٣٥٦ ج ٣ ص ١٤٥٩ والترمذي كالبیوع باب ما جاء في كراهة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة برقم ١٢٣٧ ج ٣ ص ٥٢٩ وقال أبو عيسى حسن صحيح والنسائي كالبیوع باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة برقم ٤٦٣٤ ج ٤ ص ٢٧٠، وابن ماجه كالتجارات باب بيع الحيوان .

قال الإمام السرخسي: "وحدثنا في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ولا يحمل هذا علي النسيئة من الجانبين، لأن ذلك يستفاد بنهي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، ولأنه إذا قيل: باع فلان عبده بالحيوان نسيئة فإنه يفهم منه النسيئة في البدل خاصة، ومطلق الكلام محمول على ما يتفهمه الناس، وتأويل ما ورد من الآثار أنه كان قبل نزول آية الربا، وكان ذلك في دار الحرب، وعندنا لا يجوز الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب" (١)، وأجابوا عن حديث عبد الله بن عمرو -الآتي- بأنه منسوخ.

ثانياً: مذهب المالكية:

أنه يحرم النساء في كل ما بيع بجنسه متفاضلاً أما مع التماثل فلا يحرم النساء، أي يحرم الجمع بين النساء والتفاضل عند اتحاد الجنس، وهو معني القاعدة التي نتحدث عنها. وعمدة مالك في مراعاة منع النساء مع التفاضل عند اتحاد الجنس واتفاق الأغراض هي سد الذريعة؛ "وذلك أنه لا فائدة في ذلك إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً، وهو يحرم" (٢)، هذا بالإضافة إلي الأحاديث التي استدل بها علي مذهبه وهي:

- [١] عن بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرما - وهو الربا - فقالوا: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟»، فقال: لا بأس إن كان يداً بيد» (٣).
- [٢] عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئاً ولا بأس به يداً بيد" (٤).

(١) المبسوط ١٢ / ١٢٣ .

(٢) بداية المجتهد ٢ / ١٠١ وانظر الشرح الكبير لدردير ٣ / ٢٠٣ وحاشية الدسوقي ١ / ٢٠٤ والشمر الداني

شرح رسالة القيرواني ١ / ٥١٧ والتاج والإكليل ٤ / ٥٢٤ .

(٣) صحيح : رواه أحمد في مسنده برقم ٥٨٨٥ والهيتمي في مجمع الزوائد ٦٥٥٣ ، الجزء الأول من الحديث صحيح ، وقد سبق تخريجه ، أما الجزء الثاني فهو ضعيف .

(٤) صحيح : أخرجه الترمذی ك البیوع باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة برقم ١٢٣٨ ج ٣ ص

٥٣٠ ، وقال أبو عيسى حسن صحيح ، وابن ماجه ك التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة برقم ٢٢٧١ ج ٢

ص ٣٠٨ وأحمد في المسند برقم ١٤٧٣ .

ثالثاً: مذهب الشافعية:

أما الشافعية فقالوا بأن أحكام الربا لا تنطبق بحال علي ما سوى الأموال الربوية، فلا يحرم النساء في شئ منها سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه متساوياً أو متفاضلاً.

قال الإمام النووي: "إذا باع مالاً بمال فله حالان، أحدهما: أن لا يكونا ربويين والثاني أن يكونا، فالحال الأول يشمل ما إذا لم يكن فيهما ربوي وما إذا كان أحدهما ربوياً، وعلي التقديرين في هذه الحال لا تجب رعاية التماثل ولا الحلول ولا التقابض في المجلس، سواء اتفق الجنس أو اختلف، وحتى لو باع حيواناً بحيوانين من جنسه أو أسلم ثوباً في ثوبين من جنسه جاز" (١).

واستدلوا علي ذلك بحديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ قلائص الصدقة، قال: "فكنت آخذ البعير ببعيرين إلى إبل الصدقة" (٢)، والشاهد في هذا الحديث أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه كان يشتري بأمر رسول الله ﷺ البعير ببعيرين من قلائص الصدقة مع تأجيل العوض إلى وقت الصدقة. فهذا جمع بين فضل ونسيئة مع إتحاد الجنس. ودعموا استدلالهم هذا بما ورد من آثار، قال البخاري: باب العبد والحيوان بالحيوان نسيئة، واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهها صاحبها بالربذة، وقال ابن عباس: "قد يكون البعير خيراً من البعيرين" واشترى رافع ابن خديج ببعيراً ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال آتاك بالآخر غداً إن شاء الله، وقال ابن المسيب: لا ربا في الحيوان، البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل وقال ابن سيرين: لا بأس ببعير ببعيرين نسيئة" (٣).

رابعاً: مذهب الحنابلة:

وللحنابلة ثلاثة روايات كالمذاهب الثلاثة ورواية رابعة ضعيفة لا يعتد بها.

قال الإمام ابن قدامة "اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل

والموزون على أربع روايات:

(١) روضة الطالبين ٣ / ٩٩، ١٠٠، المذهب ١ / ٢٧١ المجموع ٩ / ٣٨٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) صحيح: البخاري ك البيوع باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ج ٤ ص ٥٩٧.

إحداهن؛ لا يحرم النساء في شيء من ذلك سواء بيع بجنسه أو بغيره، متساوياً أو متفاضلاً

والرواية الثانية: يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والثياب بالثياب ولا يحرم في غير ذلك

والرواية الثالثة: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً، فأما مع التماثل فلا . . .

والرواية الرابعة: يحرم النساء في كل مال بيع بمال آخر سواء كان من جنسه أو من غير جنسه" (١) .

هذه هي الروايات الأربعة في المذهب الحنبلي، والرواية الرابعة ضعف بعض علماء الحنابلة نسبتها إلى أحمد، كما أن معناها ضعيف لا حجة عليه. فبذلك تنحصر الأقوال في ثلاثة مذاهب هي روايات عن أحمد، قال الإمام ابن رشد: (٢) "وأما ما يجوز فيه الأمران جميعاً: أعني التفاضل والنساء: فما لم يكن ربوياً عند الشافعي، وأما عند مالك فما لم يكن ربوياً ولا كان صنفاً واحداً متماثلاً، أو صنفاً واحداً بإطلاق عند أبي حنيفة" (٣) .

المناقشة والترجيح:

عند استعراض الأقوال الثلاثة والنظر والتأمل فيها يتضح لنا الآتي:

[١] جميع الأحاديث التي استدلت بها أصحاب المذاهب الثلاثة لم تخل من مقال، فحديث سمرة رجع الحفاظ إرساله، ومن الذين رجحوا إرساله البخاري وأحمد (٤)، وحديث ابن عمر في إسناده محمد بن إسحاق وفيه مقال معروف، ومن اللذين توقفوا فيه الإمام الخطابي (٥)، والآثار المعضدة له كذلك لم تخل من مقال مع معارضتها بمثله (٦) . وحديث جابر رواه عنه

(١) المغني ٤ / ٣٠-٣١ .

(٢) ابن رشد : محمد بن أحمد بن رشد «الجد» أبو الوليد ولد بقرطبة عام ٤٥٠ هـ، ونشأ بها، وتلقى العلم على فقهاء الأندلس وعلمائها، وكان مالكي المذهب، ويعتبر من كبار فقهاء الأندلس وأئمتها ومن مؤلفاته: البيان، والتحصيل، والمقدمات الممهدات . توفي بقرطبة عام ٥٢٠ هـ . انظر : الديباج المذهب لابن فرحون ص ٢٧٨، وشجرة النور الزكية لمخلوف ص ١٢٩ .

(٤) انظر سبل السلام ٣ / ٥٦ .

(٣) بداية المجتهد ٢ / ١٠٠ .

(٦) السابق ٥ / ٢٠٤ .

(٥) انظر نيل الأوطار ٥ / ٢٠٤ .

حجاج بن أرطاه، قال يعقوب بن شيبه هو واهي الحديث وهو صدوق" (١) .
وقال ابن قدامة - وهو الذي رجح الرواية الأولى عن أحمد الموافقة لمذهب
الشافعية - " وأصح الروايات الأولى لموافقتها الأصل، والأحاديث المخالفة لها
قال أبو عبد الله ليس فيها حديث يعتمد عليه، ويعجبني أن يتوقاه" (٢) .

[٢] أن اعتبار الشافعية ربا النساء بربا الفضل، وأنه يجوز النساء لأنهما مالان لا
يجري فيهما ربا الفضل - لا يستقيم. " لاتفاقنا أن ربا النساء أعم من ربا
الفضل حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وإن كان لا يثبت ربا الفضل" (٣) .
وأما استدلالهم بأن هذا هو الموافق للأصل فهو استدلال قوى، حيث إن الأصل
في المعاملات الحل، ولكن هذا مشروط بالألا يترجح الدليل الناقل عن الأصل .

[٣] قول الأحناف بأن حديث ابن عمرو منسوخ لا يصح؛ إذ " أن النسخ لا
يثبت بالاحتمال" (٤) ، كما لا يخفى " أن النسخ لا يثبت إلا بعد تقرير تأخر
الناسخ، ولم ينقل ذلك" (٥) ، وتأويل الشافعي لحديث النهي عن بيع
الحيوان بالحيوان نسيئة بأن المراد النسيئة من الطرفين تأويل بعيد، وقد سبق
إيراد كلام الإمام السرخسي في رده على هذا التأويل، وقال الشوكاني
" ولكنه متوقف على صحة إطلاق النسيئة على بيع المعدوم بالمعدوم" (٦) .

[٤] أن كل مذهب من هذه المذاهب - عدا مذهب المالكية - اعتمد على الترجيح
لحديث على حديث، وأما مذهب المالكية فقد اعتمد على الجمع، قال ابن
رشد " فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث ابن عمرو، والحنفية
لحديث سمرة... وكأن مالكا ذهب مذهب الجمع فحمل حديث سمرة
على اتفاق الأغراض وحديث ابن عمرو على اختلافها" (٧) .

(٢) السابق ٤ / ١٣ .

(٤) فيض القدير ٦ / ٣٩٨ .

(٦) السابق ٥ / ٥٠٥ .

(١) المغني ٤ / ٣١ .

(٣) المبسوط ١٢ / ١٢٣ .

(٥) نيل الأوطار ٥ / ٥٠٥ .

(٧) بداية المجتهد ٢٠ / ١٠١ .

والذي يترجح لدي - والله تعالى أعلم - مذهب المالكية، وهو الموافق للقاعدة المذكورة؛ للآتي،

[١] أن مالكاً - رحمه الله تعالى - سلك مسلك سد الذرائع، وهو أصل معتبر في الشريعة، ويكفي للنقل عن أصل الحل فيما يخشى معه من الإفضاء إلى المحرم المحقق. وهذا ما أشار إليه ابن رشد عندما قال: "وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك أنه يمنع النسيئة في هذا لأنه عنده من باب السلف الذي يجزئ منفعة" (١)، وقال في موضع آخر "، وأما مالك فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سد الذريعة؛ وذلك أنه لا فائدة في ذلك إلا أن يكون من باب سلف يجزئ نفعاً وهو يحرم" (٢).

[٢] أن أحاديث النهي عموماً أرجح في مجموعها من حديث الإباحة؛ لسببين الأول: أن التعارض إذا وقع بين دليل تحريم ودليل إباحة قدم دليل التحريم، الثاني أن مجموعة أحاديث لا تخلوا من المقال أرجح من حديث واحد لا يخلو من المقال.

قال الشوكاني: "وإلا فأحاديث النهي - وإن كان كل واحد منها لا يخلو من مقال - لكنها ثبتت عن طريق ثلاثة من الصحابة سمرة وجابر بن سمرة وابن عباس وبعضها يقوى بعضاً فهي أرجح من حديث واحد غير خال من المقال، وهو حديث سمرة فإن ذلك مرجح آخر، وبما تقرر في الأصول أن دليل التحريم أرجح من دليل الإباحة فهذا مرجح ثالث، وأما الآثار الواردة عن الصحابة فلا حاجة فيها، وعلى فرض ذلك فهي مختلفة كما عرفت" (٣).

أقول: فإذا أمكن الجمع بين حديث سمرة والأحاديث التي استدل بها المالكية قوى ترجيح أحاديث التحريم على حديث الإباحة. والجمع ممكن بحمل المطلق على المقيد، وقد قيد الحنفية الإطلاق الذي في حديث سمرة بقيد يوافق مذهبهم وهو اتفاق الجنس، فحديث سمرة ظاهره الإطلاق، وهو يفيد بهذا

(٢) السابق ٢ / ١٠١ .

(١) بداية المجتهد ٢ / ١٠٠ .

(٣) نيل الأوطار ٥ / ٢٠٥ .

الظاهر تحريم النساء في الحيوان سواء اتفق الجنس أم لا، فحمله الحنفية على التحريم حال اتفاق الجنس، ولا مانع من إضافة قيد ثان جاء في حديثي عمر وجابر وهو قيد التفاضل، فيكون من باب حمل المطلق على المقيد، ويكون المقصود من حديث سمرة النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً مع اتحاد الجنس. وبهذا الجمع يترجح النهي على الإباحة.

[٣] أن المسلك الذي سلكه المالكية في الجمع مسلك يحمل الأحاديث على أحوال مختلفة، فتكون أحاديث النهي سداً للذريعة، مع تضيق دائرة التحريم بقيد الاتفاق في الجنس وقيد المفاضلة. ويكون حديث الإباحة للمصلحة الراجحة، وذلك في أحوال الحاجة كما في حال الجهاد، مثلما حدث في قصة حديث ابن عمرو. ومن المقرر في القواعد أن ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة.

قال الإمام ابن القيم: "والمسلك الثالث حملها على أحوال مختلفة وهي: أن النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إنما كان لأنه ذريعة إلى نسيئة في الربويات؛ فإن البائع إذا رأى ما في هذا البيع من الربح لم تقتصر نفسه عليه بل تجرّه إلى بيع الربوي كذلك، فسد عليهم الذريعة، وأباحه يداً بيد، ومنع من النساء فيه وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة... وبيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً في هذه القصة وفي حديث ابن عمرو إنما وقع في الجهاد وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش، ومعلوم أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والشرعية لا تعطل المصلحة الراجحة لأجل المرجوحة" (١).

وجملة القول: أن الجمع بين الفضل والنسيئة في المعاوضة بين الأموال غير الربوية، وبيع بعضها ببعض متفاضلاً نسيئة مع اتحاد الجنس يكون ذريعة إلى النسيئة في الربويات، فإن البائع إذا رأى ما في هذا البيع من الربح لم تقتصر

نفسه عليه بل تجره إلى بيع الربوي كذلك . وهو ذريعة أيضاً إلى قرض جر نفعاً؛ لأنه إذا باعه ثوباً بثوبين إلى أجل أفضى إلى قرض ثوب وأدائه ثوبين مقابل الأجل، ثم يفضي إلى قرض دراهم وأداء أزيد منها مقابل الأجل، لذا حرم الجمع بين المفاضلة والنساء في الأموال غير الربوية عند اتحاد الجنس، إلا أن أحاديث النهي جاء بعضها مطلقاً كحديث سمرة، وجاء بعضها مقيداً كحديث جابر وحديث ابن عمر، فيحمل المطلق على المقيد، ويكون المراد من تحريم سداً للذريعة؛ فإن هذا التحريم إذا عارضته مصلحة راجحة وحاجة عامة فإنها تقدم عليه؛ لأن ما حرم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة، وهذا هو ما حدث عندما أمر رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو أن يجهز الجيش فلم تكف الإبل، ووقعت المصلحة الراجحة لتحول بين العمل بسد الذريعة . وهو ما يدل عليه حديث عبد الله بن عمرو .

التفريع على القاعدة:

- [١] يحرم بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً نسيئة مع اتفاق الجنس .
- [٢] يحرم بيع الثوب بالثوب متفاضلاً نسيئة مع اتفاق الجنس .
- [٣] يحرم بيع النصل بالنصل متفاضلاً نسيئة مع اتفاق الجنس . وهكذا ...

القاعدة التاسعة: السلم بما يقوم به السعر ربا: ^(١)

هذا الضابط هو عبارة الصحابي الجليل أبي سعيد الخدري ^(٢) بنصها، وقد آثرت ألا أغير فيها شيئاً؛ لأن الصحابي أعلم بأسرار اللغة وأسرار التشريع، وأقدر على انتقاء اللفظ العربي الذي يوافق الحكم الشرعي، ولكنني سأتناولها بالتوضيح لتحديد المقصود منها .

معنى القاعدة:

السلم نوع من البيوع يتميز عن غيره بكونه بيع آجل بعاجل، وقد عرفه الفقهاء بأنه " عقد على موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد " ،

(١) قال أبو سعيد الخدري " السلم بما يقوم به السعر ربا ولكن أسلف في كيل معلوم أجل معلوم " .

(٢) انظر فتح الباري ٤ / ٣٤٤ .

وذلك مثل أن يشتري تاجر أو غيره صفقة سكر - مثلاً - موصوفة في الذمة محددة الوزن ولكنها مؤجلة التسليم إلى أجل معلوم ويقوم بدفع ثمنها كاملاً في مجلس العقد، وهذا النوع من البيع يشترك مع البيع بالأجل في تأجيل أحد البدلين وتعجيل الآخر، ولكنه يفترق عنه في أن البيع بالأجل فيه تعجيل المثلثين وتأجيل الثمن أما السلم فهو بتعجيل الثمن وتأجيل المثلثين.

والذي يُقَوَّم به السعر الأثمان، كالدرهم والدنانير في الماضي، والعملة الورقية في الحاضر، وتسمى النقود، كما يطلق عليها أحياناً "ما لا يتعين بالتعيين"؛ لأن ما يقصد لتقويم السلعة لا يتعين وإن عينه العاقدان، فلو باع سلعة بدرهم يجوز أن يقضي بدلاً من الدرهم دنانير؛ لأنها ليست مقصودة بأعيانها وإنما المقصود هو التقويم.

ومعنى القاعدة أن السلم لا يجوز بين بدلين مما يُقَوَّم به السعر، ويكون مقياساً للقيم يحظى بقبول عام ويستعمل كوسيط للتبادل؛ وذلك لأن السلم لا يكون إلا بتعجيل الثمن وتأجيل المثلثين. وما يُقَوَّم به السعر وهو (الأثمان) مما يجري فيه الربا بعلّة الثمنية ويشترط فيه التقابض ويحرم فيه النساء.

فلو أسلم الدرهم في الدنانير أو الدنانير في الدرهم لا يجوز، وكذلك لو أسلم الدولار الأمريكي في الريال السعودي أو العكس؛ فإن هذا لا يجوز، وهو من الربا المحرم شرعاً.

وهذه القاعدة تعتبر ضابطاً فقهياً ينتظم فروعاً كثيرة، وهذا الضابط

متولد من الضابط الأوسع منه وهو:

"إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النساء".

فإذا وقع السلم بين أثمان متحدة في الجنس كإسلام الدنانير في الدنانير أو إسلام الدرهم في الدرهم أو إسلام الجنيه المصري في الجنيه المصري كان في الحرمة كالسابق، بل إنه أشد لأنه عادة لا يجري السلم إلا مع المفاضلة، واتحاد

الجنس مع علة الثمنية هنا يوجب التماثل والتقابض، وهو موجب القاعدة : "إذا وقعت المعارضة بين مالين ربويين اتفقا في الجنس والعلة وجب التماثل والتقابض وحرّم التفاضل والنساء".

الأصل للقاعدة:

إذا كانت هذه القاعدة متولدة من القاعدة المذكورة فإن دليلها هو دليلها. فقول النبي ﷺ : "ولا تبيعوا منها غائباً بناجز" ^(١) ، وقوله : "يدأ بيد" ^(٢) يعتبر دليلاً على القاعدتين، والقاعدة الأولى تعتبر بأدلتها دليلاً على القاعدة المتفرعة عنها.

والزيادة المستفادة من قول أبي سعيد ومن هذه القاعدة هي سحب حكم الذهب والفضة والدرهم والدنانير على جميع النقود التي ظهرت والتي ستظهر، ما دامت تتوافر فيها خصائص الأثمان، ومن أهمها أن تكون مما يقوم به السعر، ويعد مقياساً للقيم، ووسيطاً للتبادل يلقي القبول العام في التعامل. وقد سبق ترجيح علة الثمنية في الذهب والفضة، وهذه العلة موجودة في العملة الورقية.

التفريع على القاعدة:

- [١] لا يجوز إسلام الدنانير في الدراهم.
- [٢] لا يجوز إسلام الدراهم في الدنانير.
- [٣] لا يجوز إسلام نقود ورقية في نقود ورقية من نوع آخر أو من نفس النوع.
- [٤] لا يجوز بيع عملة من أي جنس بعملة أخرى مع تأخير أحد البدلين.

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

التطبيق المعاصر

المطلب
الثاني

المسألة الأولى: ضوابط الاتجار في العملة :

مع ظهور العملة الورقية وحلولها محل العملة الذهبية (الدينار) ، والعملية الفضية (الدرهم) ظهرت بياعات حديثة تجرى على العملات الجديدة ، وتسمى بتجارة العملة . وقد ظهرت عليها مخالفات عمّت البنوك الربوية وانتقلت منها إلى بعض البنوك الإسلامية ، وأبرز هذه المخالفات هو بيع العملات بالأجل ، كبيع ألف دولار أمريكي بستة آلاف جنيه مصري مؤجله .

لأجل ذلك يجب وضع ضوابط الشرعية التي تحكم هذه التجارة حتى لا تكون من الربا المحرم .

وهذه الضوابط الشرعية تتلخص في الأحكام الآتية:

- [١] عند بيع عملة بعملة من جنسها يجب التساوي والتقابض الفوري بين البديلين .
- [٢] عند بيع عملة بعملة أخرى من غير جنسها يجب التقابض الفوري بين البديلين .

وهذه الأحكام تتفرع على القواعد الآتية:

- [١] "إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اتفقا في الجنس والعلة وجب التماثل والتقابض وحرم التفاضل والنساء" .
- [٢] "إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النساء" .
- [٣] "السلم بما يقوم به السعر ربا" .

- [٤] كل مالين حرم النساء فيهما لم يجز إسلام أحدهما في الآخر" .

وقد سبق إيراد هذه القواعد وشرحها والاستدلال عليها في المبحث الأول .

أما هنا فنوضح دورها في توجيه النظم المعاصرة .

وأحكام تجارة العملة تدخل ضمن هذه القواعد؛ لأن العملة الورقية من الأثمان، ويجرى عليها من أحكام الربا ما يجري على الذهب والفضة بجامع الثمنية الغالبة، وهذا هو ما قضت به المجمع الفقهي المعاصرة.

ففي الدورة الخامسة للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد

سنة ١٤٠٢ هـ، صدر القرار السادس حول العملة الورقية وهذا نصه :

أما بعد : " فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد اطلع على البحث المقدم إليه في موضوع العملة الورقية وأحكامها من الناحية الشرعية .

وبعد المناقشة والمداولة بين أعضائه، قرر ما يلي:

أولاً: بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة وإن كان معدنهما هو الأصل، وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر؛ لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية .

وحيث أن التحقق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك كله فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة فتجب الزكاة فيها، ويجرى الربا عليها بنوعيه فضلاً ونسيئته كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً؛ باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياساً عليهما، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها .

ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة، تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق النقدي السعودي

جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته. وبذلك يجرى فيها الربا بنوعيه فضلاً ونسيئة، كما يجرى الربا بنوعيه في النقدين: الذهب والفضة وفي غيرهما من الأثمان.

وهذا كله يقتضي ما يلي:

(أ) لا يجوز بيع بعضه ببعض، أو بيعه من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقاً، فلا يجوز - مثلاً - بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلاً نسيئة بدون تقابض.

(ب) لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعض متفاضلاً، سواء كان ذلك نسيئة أو يداً بيد، فلا يجوز - مثلاً - بيع عشرة ريالات سعودية ورقاً بأحد عشر ريالاً سعودياً نسيئة أو يداً بيد.

(ج) يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً إذا كان يداً بيد فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبانية بريال سعودي ورقاً كان أو فضة أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودية أو أقل من ذلك أو أكثر إذا كان يداً بيد ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاث ريالات سعودية ورق أو أقل من ذلك أو أكثر يداً بيد لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسها، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوب زكاة الأوراق النقدية إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة.

رابعاً: جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السلم والشركات. والله أعلم، وبالله التوفيق. "وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم" (١).

(١) قرار رقم ٦ للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة سنة ١٤٠٢ .

وفي عام ١٤٠٧هـ صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في أحكام النقود، وهذا نصه:

"بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بهذا الموضوع، قرار المجمع - بخصوص أحكام العملات الورقية - أنها نقد قائم بذاته، لها الأحكام المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها، والعلة في ذلك هي مطلق الثمنية" (١).

ثم صدر من نفس المجمع السابق قرار آخر يدعم القرار السابق، وهو بشأن تغيير قيمة العملة، وهذا القرار يقول: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١: ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ ١٠ من كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م. بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تغيير قيمة العملة. واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها. **قرر ما يلي:**

"العبارة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيًا كان مصدرها بمستوى الأسعار. "والله أعلم" (٢).

وكما صدرت الفتاوى من المجامع الفقهية صدرت أيضاً من مؤسسات فقهية ذات شأن، مثل هيئة كبار العلماء في السعودية، فقد صدر عن هذه الهيئة القرار رقم ١٠ بتاريخ ١٦ / ٤ / ١٣٩٣ هـ، بشأن اعتبار العملة الورقية تأخذ حكم النقدية، وجاء فيه "... وحيث أن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية، لذلك كله فإن هيئة كبار العلماء تقرر بأكثريتها أن الورق النقدي يعتبر نقداً

(١) القرار رقم ٩ لمجمع الفقهاء الإسلامي في دورته الثالثة سنة ١٤٠٧ هـ.

(٢) القرار رقم ٤ لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة من ١: ٦ من جمادى الآخرة سنة ١٤٠٩ هـ، ١٥: ١٠ ديسمبر ١٩٨٨ م.

قائماً بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته.

وأنه يترتب على ذلك الأحكام الآتية:

أولاً: جريان الربا بنوعيه فيها كما يجرى الربا بنوعية في النقدين: الذهب والفضة وفي غيرهما من الأثمان كالفلوس، وهذا يقتضي ما يلي:

(أ) لا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرها نسيئة مطلقاً....

(ب) لا يجوز بيع الجنس الواحد منه ببعضه متفاضلاً سواء كان نسيئة أو يداً بيد....

(ج) يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً إذا كان ذلك يداً بيد... (١).

وعن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية صدرت الفتوى

رقم ١١ بتاريخ ٢٩/٤/١٣٩٣هـ، بهذا النص:

"الدولار يعتبر نقداً فيجوز بالتعامل به ما يجرى في التعامل بالنقود، وعلى ذلك لا يجوز بيعه بجنسه مع كسب إلى أجل لما في ذلك من ربا الفضل والنسيئة، ولا يجوز بيعه بغير جنسه من النقود لأجل؛ لما فيه من الصرف المؤخر وهو ربا النساء، والعقد في الحالين فاسد..." (٢).

وصدرت فتوى من لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت تقضي "بحرمة تحويل عملة إلى عملة أخرى بالمؤجل لأنها ربا" (٣).

وفي مقر بنك دبي الإسلامي عقد مؤتمر مصرفي كبير في جمادى الثانية سنة ١٣٩٩هـ (مايو ١٩٩٧م) حضره عدد كبير من رجال القانون والاقتصاد بجانب

(١) القرار رقم ١٠ من تاريخ ١٦ / ٤ / ١٣٩٣ هـ.

(٢) الفتوى رقم ١١١ بتاريخ ٢٩ / ٤ / ١٣٩٣ هـ.

(٣) الفتوى رقم ٥٦ بتاريخ ١٣٩٩ / ٦ / ٦ هـ (٣ / ٥ / ١٩٧٩م).

لفيف من كبار علماء الشريعة، وصدر القرار التالي "الاستمرار في المعاملة الخاصة ببيع وشراء العملات وذلك على الصورة المشروحة والموضحة ببيان أعمال البنك؛ لأنها من قبيل المصارفة، وتطبق عليها أحكام الصرف المحددة في فقه الشريعة الإسلامية".

هذه هي قرارات المجامع الفقهية، وفتاوى المؤسسات الشرعية كلها تؤكد أن العملة الورقية المعاصرة نقد قائم بذاته، وأنه أجناس يجرى فيها ما يجرى في النقدين (الذهب والفضة) من ربا الفضل والنسيئة، ويشترط في بيع بعضها ببعض ما يشترط في النقد القديم وذلك لأنها أثمان تقوم بها السلع وتعتبر مقياساً للقيم وسيطاً في التبادل، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل بها الوفاء والإبراء.

وما كان ينبغي أن يشغب على هذه القضية بعد الاجتهاد الجماعي من هذه المجامع والمؤسسات والمؤتمرات. صحيح أن قرارات المجامع الفقهية لا تعد من قبيل الإجماع الفقهي الذي يقطع التشغيب ويغني عن التماس الأدلة، ولكنه اجتهاد جماعي، والفرق كبير بين الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي، خاصة إذا كان الاجتهاد الجماعي قد شارك فيه عناصر مختلفة تجمع بين الخبرات الاقتصادية والقانونية والخبرات العلمية الشرعية. وقد كان دأب الخلفاء الراشدين أن يبتوا في المسائل الكبيرة بالاجتهاد الجماعي، فيجمع الخليفة الفقهاء من الصحابة ويأخذ رأيهم ثم يصدر فتواه بناء على هذا الاجتهاد الجماعي المبارك.

ولكن - مع ذلك كله - وقع التشغيب في الساحة الإسلامية حول هذا القضية الخطيرة. ورأينا من يقول إن العملة الورقية المعاصرة ليست كالنقدين، ولا يجرى بين أجناسها الربا، ولا تسري عليها أحكام الصرف في فقهه الإسلامي. بل هي من عروض التجارة، ويجوز في عروض التجارة من غير الأموال الربوية التفاضل والنساء.

من هؤلاء العلماء: فضيلة الشيخ الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر

السابق - حفظه الله - في مقال له بعنوان "العقود الربوية والمعاملات والمصرفية في الفقه الإسلامي" ^(١)، وفضيلة الدكتور محمد سليمان الأشقر - حفظه الله - في بحث له قدمه لمجمع الفقه الإسلامي بعنوان "النقود وتقلب قيمة العملة" ^(٢)، وفضيلة الداعية حسن أيوب - حفظه الله - في مقال له بعنوان "رد على مقال الصرف وبيع العملات" ^(٣)

وفيما يلي نستعرض حجج هؤلاء العلماء الأفاضل، والرد عليها، بما يفي بإظهار الحق في هذه القضية الخطيرة - والله المستعان - .

أدلة القائلين بأن العملة الورقية من عروض التجارة ولا تسري عليها

أحكام الربا :

الدليل الأول:

أنها ليست بذهب ولا فضة، ولا تقاس على الذهب والفضة، لعدم توافر العلة فيها، فالعلة عند الأحناف هي الوزن وليست هذه الأوراق مما يوزن، والعلة عند المالكية والشافعية هي جوهرية الأثمان غالباً، وهي أيضاً غير متوفرة في العملة الورقية، لأنها لم تخلق لتكون أثماناً، ولأنها - وإن كانت مقياساً للقيم - إلا أنها لا تصلح إلا في المبيعات الفورية لعدم ثباتها ولأنها - وإن كانت مخزن للقيم - إلا أنها مخزن مهترئ ، مخروق القاع يتسرب مخزونة باستمرار ^(٤) بسبب عدم الثبات الذي يجب أن تتميز به الأثمان .

الدليل الثاني:

أن مما يدل على أنها عروض للتجارة "أن لها نشرة عالمية منتظمة ما بين وقت وآخر من حيث البيع والشراء بالنسبة للعملات بعضها وبعض، ونرى منها الزيادة والنقصان في العملة الواحدة من وقت لآخر" ^(٥) ، وهذا يدل على خضوعها

(١) نشر مجلة الشريعة والقانون بصنعاء اليمن، العدد الأول .

(٢) انظر كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١ / ٢٦٥ .

(٣) مجلة الوعي الإسلامي عدد ١٩٦ ربيع الثاني ١٤٠١ هـ .

(٤) النقود وتقلب قيمة العملة، كتاب بحوث فقهية ص ٢٨٨ .

(٥) العقود الربوية والمعاملات المصرفية، كتاب بحوث ودراسات إسلامية في العقود الربوية ٥٥ - ٥٦ .

للسوق، وقبولها للارتفاع والهبوط، وتقلب قيمتها مع تقلب قيمة السلع. وهذا يمنع من كونها قيم للأشياء.

الدليل الثالث:

قياس النقود الورقية على الفلوس المعدنية، فإن النقود الورقية ليست أقرب إلى الذهب والفضة من قربها إلى الفلوس، وقد كانت الفلوس، موجودة على عهد النبوة ولم يرد عن النبي ﷺ أنه جعل فيها ربا كما جعل في الأصناف الستة المعروفة، وكانت الفلوس موجودة طيلة العهود الإسلامية. وكان قول كثير من علماء المسلمين فيها أنها لا يدخلها الربا^(١)، وهذا قول الجمهور.

الدليل الرابع:

أن قياس العملة الورقية على الذهب والفضة لا يوافق أي مذهب من المذاهب الفقهية المشهورة^(٢)، فالظاهرية ومن وافقهم من السلف كقتادة وطاووس وعثمان البتي وأبو سليمان قصروا الربا في الأصناف الستة ومنعوا القياس، ووافقهم على ذلك بعض المتأخرين كالصنعاني وأبي الطيب صديق بن حسن البخاري. والأحناف قالوا: بأن العلة في الذهب والفضة هي الوزن، وهي الرواية الظاهرة في المذهب الحنبلي، وهي علة غير موجودة في العملة الورقية والشافعية والمالكية قالوا بأن العلة الثمنية، ولكنهم قالوا إنها علة قاصرة، ومادامت عندهم علة قاصرة فلا يصح أن يقاس عليها شيء.

الدليل الخامس:

أن القول بأن العملة الورقية أموال ربوية قول يوقع في الحرج ويوقع في الخطر أيضاً، فالحرج هنا يتمثل في توسيع دائرة الأموال الربوية، مما يؤدي إلى التضيق والتحجير على تعاملات الناس، والحرج في الشريعة مرفوع، والعنت فيها مدفوع، وحاجة الأمة في الانطلاق في مجال الاقتصاد والإنتاج، والاستثمار ليس بأقل من

(١) النقود وتقلب قيمة العملة، كتاب فحوص فقهية ص ٢٨١.

(٢) الشيخ حسن أيوب "رد على مقال الصرف وبيع العملات".

حاجاتها إلى ضبط التعاملات بميزان الشريعة.

والخطر يتجلى في الدفع المؤجلة سواء في البيع بالأجل أو القرض أو سائر الحقوق المؤجلة، وذلك لأن صاحب الحق لا يحصل إلا على جزء من حقه - خاصة في القروض طويلة الأجل - وذلك بسبب الهبوط المستمر في قيمة العملة، وهو الهبوط الذي لا يعوضه إلا التعامل مع هذه النقود على أنها عروض.

هذه هي أدلة القائلين بأن العملة الورقية عروض تجارة، ذكرتها إجمالاً لعدم الإطالة. وقد أسهب المستدلون في نقل أقوال المذاهب في العلة، ولا حاجة لنا هنا بذكرها لأنها سبقت معنا في الكلام على تقرير القواعد كما أسهبوا في نقل أقوال علماء المذاهب في الفلوس، ولا حاجة لنا بها أيضاً، لتسليمنا لهم أن جمهور العلماء منعوا الربا في الفلوس واعتبروها عروض تجارة.

وقد لاحظت أثناء قراءاتي لهذه المقالات أن أصحابها غلب عليهم الحرص على رعاية مصلحة الأمة، والبحث عن مخارج شرعية، ترفع العنت، وتنفي المشقة، وتحدث التوازن في الحقوق والالتزامات، وتسهل طريق انطلاق عجلة الاقتصاد الإسلامي. وقد بدا إخلاصهم في هذا الأمر. وهو مسلك من - حيث العموم - جيد ومطلوب؛ لأن الأمة الإسلامية تواجه تحديات هائلة في الواقع المعاصر، وأعظم هذه التحديات هو التحدي الاقتصادي. مما يتطلب منا النظر الفقهي الواعي الذي يراعي حاجة الأمة، مع المحافظة على الضبط الشرعي السليم، دون غلو يوقع في العنت والخرج. إلا أنني لا حظت أيضاً أن هذه الروح الطيبة التي غلبت عليهم أوقعتهم تحت ضغط الواقع، فراحوا يلتمسون الخارج دون أن يعطوا كبير اهتمام لمغبات هذه المخارج، وما سياترّب عليها من العدوان على الثوابت الشرعية الراسية.

إن الخضوع المستمر لضغط الواقع مزلق خطير من مزالق الاجتهاد، لا يقل خطورة عن المزلق المقابل له وهو مزلق التعامي عن الواقع. وإن التوازن والوسطية والعدل يكون بمراعاة الواقع وليس بالخضوع له والاستسلام لضغطه المستمر. ولقد

جر هذا المزلق الخطير كثيراً من المخلصين العاملين إلى القول بحل أشياء كثيرة لا يسوغ القول بحلها خاصة في الواقع المعاصر، مثل القول بجواز الغناء والموسيقى وغير ذلك .

ولقد كان للخمر والربا وسائر عادات العرب ضغط ثقيل في الواقع الذي تنزل القرآن عليه ، فما وجدنا في القرآن ولا في السُّنة لنا ولا هوادة تجاه هذه الانحرافات الخطيرة . اللهم إلا ما عرف من التدرج في تحريم الربا والخمر، ولكنه التدرج الذي انتهى في سنوات قليلة إلى حسم هذه الانحرافات وسد جميع الذرائع المؤدية إليها .

والإسلام غني بالتشريعات العظيمة التي تثري الاقتصاد، وغني كذلك بالحلول الجيدة لكل مشكلة تعرض للمسلمين في هذا المجال وفي غيره من المجالات . والتحاييل على الأحكام الشرعية للخروج من ربقتها اتهام للشرع بالضيق والخرج، وخطر كبير على ثوابته وأصوله .

والناظر في أصول التشريع يجد أنها في مجموعها تحقق التوازن المطلوب . فالقياس الذي يسحب حكم المنصوص على كل ما يستجد ويشارك المنصوص في علة حكمه، يقابله الاستحسان الذي يمنع تفحش القياس بالعدول عن مقتضاه إلى حكم آخر أكثر مناسبة . والمصالح المرسلّة التي تعالج كثيراً من القضايا المستجدة التي لا يشهد لها الشرع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء، يكبح جماحها سد الذرائع الذي يمثل صمام الأمان تجاه الاجتهاد الذي يظلله التماس المصلحة . واستصحاب الأصل مردّ مكين وملاذ آمن في كل القضايا التي يظهر فيها تهافت الدليل الناقل وهكذا .

ومن تأمل الأدلة التي استدلو بها، ووازن بينها وبين القواعد والضوابط التي سبق تقريرها، في ضوء أقوال العلماء قديماً وحديثاً؛ اتضح له تهافت هذه الأدلة وعدم ثبوتها للمناقشة .

وفيما يلي مناقشة هذه الأدلة وبيان ما فيها من مغالطات:

أولاً: العملة الورقية على اختلاف أجناسها صارت قاعدة التعامل في الحياة

المعاصرة ، و"إن الدينار الذهبي والدرهم الفضي قد انتهى دورهما في عصرنا، وقام مقامهما العملات التي يتعامل بها الناس في شتى بقاع الأرض فأصبحت علة الثمنية من الظهور والوضوح بما لا يدع مجالاً لخلاف يعتد به" (١) ، وقد كانت هذه العلة ضعيفة في بداية ظهور العملات الورقية؛ لأنها لم تكن تمثل إلا سندات ديون على الجهات المصدرة لها وذلك لوجود الغطاء الذهبي لها آنذاك، ولكن بعد الحرب العالمية الأولى وحدثت الأزمة المالية العالمية انهارت قاعدة الذهب وانفصمت العلاقة بين الذهب والعملية الورقية في مختلف البلدان (٢) .

وبهذا أصبحت النقود الورقية بذاتها بما تتمتع به من قبول عام كوسيط للتبادل، وبما تتميز به من حماية كاملة من الأنظمة والجهات المصدرة لها - أصبحت أساس النظام الاقتصادي الجديد وأحد البدلين في كل عملية من عمليات التجارة والأعمال، ويسمى من يقدمها في المبادلة بغيرها مشترياً، ومن يتقاضاها في مقابل ما يعرضه من سلع أو خدمة بائعاً، ويطلق على نسبة مبادلتها بغيرها من السلع لفظ الثمن" (٣) .

وعليه فإن "حكمة التشريع تقتضي جعل هذه الأوراق المتعامل بها بمثابة الذهب والفضة على حد سواء، حيث تجعل ميزاناً للتعامل كالنقود المعدنية في البياعات وفي الديات وقيم التلغات وأروش الجنايات وفي دخول الربا عليها ووجوب الزكاة" (٤) .

و"القواعد الشرعية والقياس الصحيح يعطي النظير حكم نظيره ويسوي بينهما في الحكم ويمنع التفريق بينهما، والاستدلال بالملزوم على لازمه، وتعدية هذه الخصوص إلى العموم؛ لأن الاعتبار في أحكام الشرع هو بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ولو لم يكن حكم الشيء حكم مثله لما لزم التعدية، ولما قامت الحجة على الناس في سائر أحكام الكتاب والسنة... والشرعية منزهة عن

(١) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ٢ / ١٠٧١ .

(٢) السابق ٢ / ١٠٥٣ بتصرف بسيط .

(٣) السابق ٢ / ١٠٤٧ .

(٤) مجموعة رسائل الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود ص ٣١٨ .

أن تنهي عن شيء لمفسدة فيه ثم تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة أو أزيد منها... ولا يمكن أن ينهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالفضة ديناً ثم يرخص فيما يماثلهما ويقوم مقامهما في الثمنية" (١).

ولا يعكر على هذا الذي قررناه أن العملة الورقية متأرجحة وغير ثابتة، ولا يمنع هذا من قياس حكم العملة الورقية على الذهب والفضة؛ لأنه لا يشترط في القياس المساواة من كل وجه، وإنما يكفي وجود علة حكم الأصل في الفرع، وهي موجودة بالفعل، فإن صلاحية الثمنية الغالبة التي هي علة جريان الربا في الذهب والفضة موجودة في العملة الورقية، وعدم ثباتها لا ينفي كونها أثماناً؛ لأن عدم الثبات ليس صفة ذاتية ملازمة لهذه النقود، وإنما هو ظاهرة تنشأ عن عوامل خارجية مثل التضخم الذي ينشأ عن إجراءات مختلفة مثل قيام الأنظمة بطبع مزيد من الأوراق النقدية لتغطية التزاماتها الداخلية أمام الجماهير، أو اختلال الشروط والقيود التنظيمية التي تضعها الدولة لإصدار النقود الورقية، أو هبوط المستوى الإنتاجي للبلد التي تصدر النقد، أو الاحتلال والأزمات السياسية والاقتصادية إلى آخره.

إن عدم الثبات يؤثر بلا شك على بعض وظائف النقود الورقية المعاصرة وينبغي أن نبحث عن حلول اقتصادية صحيحة لهذه المشكلة، بالعمل على توفير الشروط والقيود التي تضمن لهذه النقود نسبة كبيرة من الثبات، مع معالجة الآثار الناجمة عن عدم الثبات في فترات معينة.

أما أن نتذرع بعدم الثبات ونحاول أن نهيل التراب على هذه الحقيقة الضخمة الهائلة وهي صلاحية الثمنية الغالبة في العملة الورقية؛ فإن هذا هو التجاهل والتعامي الذي يشبه جحد الشمس الساطعة في رابعة النهار.

إن العملة الورقية - برغم ما فيها من خلل بسبب عدم ثبات قيمتها - هي مقياس القيم في حياتنا المعاصرة، وهي الوسيط الأوحى في التبادل والتداول، وتلقى القبول العام في التعامل بها، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، وتحظى بصفتي

القانونية والإلزامية، إذ "تتمتع بقوة إبراء مطلقة، في الوفاء بالالتزامات، ويجبر الدائن على قبولها وفاءاً لديّنه، ويعفي المدين من ديّنه بمجرد السداد بها" (١).

ثانياً: أما كون العملة الورقية تصدر لها نشرات يومية في بلدان العالم بأسعارها التي تتغير من يوم لآخر فهذا لا ينفي كونها أثماناً، ولا يلحقها بالسلع والعروض التجارية؛ لأن النشرات العالمية لأسعار العملات ما هي إلا تطور معاصر لأسعار الصرف التي كانت معروفة من قبل، ففي الزمان الذي كان الناس يتعاملون فيه بالدينار والدرهم كان السعر الذي يحكم التصارف بينهما يتغير من حين لآخر، بدليل أن ابن عمر عندما سأل النبي ﷺ عن اقتضاء الدراهم بدل الدينانير والدينانير بدل الدراهم قال: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها إذا تفرقتما وليس بينكما شيء" (٢) قوله: «بسعر يومها» يدل على تغير السعر من يوم لآخر.

ثالثاً: القول بأن العملة الورقية كالفلوس التي كانت تصنع من النحاس وغيره قول بعيد، وقياسها عليها قياس مع الفارق لسببين أساسيين:

الأول: أن الفلوس تصلح أن تكون عروضاً وسلعاً للتجارة؛ وذلك لإمكان الانتفاع بأعيانها، فقد كانت مصنوعة من المعدن، والمعدن في ذاته يتعلق به الانتفاع فيصلح أن يكون عروض تجارة. أما العملة الورقية فلا يتعلق الانتفاع بعينها حتى يمكن أن نقول إنها عروض تجارية كالفلوس، فما هو الانتفاع الذي يرجى من أوراق مطبوعة؟!.

الثاني: أن الفلوس لم تتوافر فيها صفة الثمنية الغالبة؛ لوجود الدراهم والدينانير آنذاك، وتعامل الناس بهما في الغالب، أما العملة الورقية فصفت الثمنية الغالبة متوافرة فيها.

وبذلك تفترق العملة الورقية عن الفلوس تماماً، ولا يصح القياس مع هذه

(١) الربا والأدوات النقدية المعصرة مقال للدكتور محمد عبد الله الشيباني، مجلة البيان العدد ١٠٠ ذو الحجة ١٤١٦ هـ.

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود ٣٣٥٤، والترمذي ١٢٤٢، والنسائي ٤٥٨٢، وأحمد في مسنده ٦٢٣٩، والبيهقي في الكبرى ١٠٢٩٣، وكنز العمال ٩٧١١، وفي إرواء الغليل ١٣٥٩، وهو ضعيف لتفرد سمالك ابن حرب برفعه.

الفروق الجوهرية ، وإنما القياس الصحيح هو قياسها على الذهب والفضة بجامع الثمنية الغالبة .

رابعاً: أن السبب الرئيس في عدم تعدية حكم الذهب والفضة إلى الفلوس عند من قال بأن العلة هي الثمنية هو انتفاء الثمنية الغالبة عن الفلوس؛ بسبب أن الاعتماد الأصلي في ذلك الوقت كان على الذهب والفضة .

قال الإمام النووي - رحمه الله - وقال الجمهور: " العلة فيهما صلاحية الثمنية الغالبة، وإن شئت قلت جوهرية الأثمان غالباً.. وفي تعدّي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجهه، والصحيح أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة" (١) .

فقد علل عدم تعدية الحكم إلى الفلوس بانتفاء الثمنية الغالبة، فإذا وجدت الثمنية الغالبة فلن يكون هناك أي تردد في تعدية الحكم إليها، "وبما أن الفلوس ومنها النقود الورقية الحالية أصبحت هي أثمان الأشياء غالباً فإن الحكم هو جريان الربا فيها" (٢) .

ومع ذلك فقد قال علماء من السلف بجريان الربا في الفلوس إذا راجت، واشتراط الحلول في صرفها، لظهور الثمنية فيها، فالحكم في الفلوس فيه خلاف مشهور .

قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى -: "وصرف الفلوس النافقة بالدرهم هل يشترط فيها الحلول أم يجوز فيها النساء؟، على قولين مشهورين، هما قولان في مذهب أبي حنيفة وأحمد، أحدهما وهو منصوص أحمد وقول مالك وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة أنه لا يجوز" (٣)، أي لا يجوز النساء في صرف الفلوس .

خامساً: إن القول بأن قياس العملة الورقية على الذهب والفضة يخالف المذاهب الفقهية المشهورة تحكم لا داعي له؛ لأن القياس هنا بنى على علة الثمنية الغالبة، والتعليل بالثمنية الغالبة هو مذهب المالكية والشافعية وروایتين عن أحمد، وهو الذي سبق أن رجحناه، وبيننا وجوب المصير إليه . فإلحاق العملة

(١) روضه الطالبين ٣ / ٩٩ .

(٢) الفقه الاسلامي وأدلته للذكور وهبه الزحيلي ٥ / ٣٧١٨ بتصرف بسيط .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٤٦٨ .

الورقية بالذهب والفضة في حكم جريان الربا هو مقتضى مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في الروايتين المذكورتين. ولا يمنع من الإلحاق قول الشافعية والمالكية إنها علة قاصرة؛ لأنه لا مانع من موافقتهم في التعليل بالثمنية ومخالفتهم في جعلها علة قاصرة، ولا تلازم بين الأمرين. ولأن سبب جعلها علة قاصرة أنهم لم يجدوا في زمانهم شيئاً تتعدى إليه علة الثمنية الغالبة، وهذا ظاهر في كلامهم، تأمل مثلاً قول الإمام النووي - رحمه الله - : "فأما الذهب والفضة فالعلة فيهما كونهما جنس الأثمان غالباً وهذه عنده علة قاصرة عليهما لا تتعداهما إلى غيرهما؛ إذ لا توجد في غيرهما" (١)، فسبب قصور العلة إذاً هو أنها لم توجد في غيرهما، فإذا وجدت في غيرهما فلا يكون للقول بقصورها وجه مقبول.

كما أن المنقول عن كثير من هؤلاء العلماء الأجلاء يدل على أن من ظهرت له علة الثمنية الغالبة في الفلوس لم يقصرها على الذهب والفضة.

فعلى سبيل المثال جاء في المدونة الكبرى:

قلت: "أرأيت إن اشتريت فلوساً بدرهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا، قال: لا يصلح هذا في قول مالك، وإذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة" (٢).

وقد رد الشافعية على الأحناف الذين وجهوا إليهم انتقاداً بأن علتهم قاصرة بأنه: ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به. فهذا يدل على أن الذين قالوا بأن علة الثمنية قاصرة لو اطلعوا على ما آل إليه الأمر الآن من تحقق الثمنية في العملة الورقية لما قالوا بقصر هذه العلة.

سادساً: أن القول بأن العملة الورقية أثمان يجري فيها الربا بنوعيه يوقع في الحرج والضيق قول مبالغ فيه، وأين هو الحرج في هذا، فإن من (احتاج إلى عملة

أجنبية فإنه يمكنه أن يشتريها بسعر اليوم، هذا حلال مع القبض الفوري حسب العرف في تعريف يد بيد، ويستطيع أن يقترضها على أن يردها في ميعاد لاحق كقرض حسن، ويستطيع أن يؤجل الدفع إذا كان التبادل بين سلعة ونقود في بيع السلم، وإن تعذر عليه يوم التسليم عملة بعينها، رد عملة أخرى بسعر يوم السداد (١).

أما أن نحتال لإباحة الربا، وننذر بالالتجار في العملة للوصول إلى قرض يجر نفعا وربحاً ربوياً فهذا هو الطريق المؤدي إلى العنت الحقيقي والخرج الفعلي بإغراق المجتمع في مستنقع الربا.

إن التيسير ورفع الحرج لا يكون بتحليل ما حرم الله، ولا يكون بالتساهل في مثل هذه الأمور التي شدد فيها الشارع الحكيم، وليس فيما حرم الله تعالى حرج ولا أغلال، بل الحرج كل الحرج في التحايل على شرع الله تعالى والوقوع في المحرمات.

سابعاً: أن الذين قالوا بعدم جريان أحكام الصرف على العملات المعاصرة إذا أمكنهم القول بأنها ليست أثماناً - وهذا بالطبع غير صحيح ولا مقبول - فلا يمكنهم بحال من الأحوال القول بأنها عروض تجارة؛ لعدم تعلق الانتفاع بأعيانها، فإن العروض والسلع تقتنى وتباع وتشتري لما يناف بها من الانتفاع. فإذا نفوا عنها وصف الثمنية، وامتنع عليهم القول بأنها عروض تجارة فماذا يكون تكيفها؟، مع العلم بأن اعتبارها سندات ديون لحاملها قد انتهى بانفصالها عن قاعدة الذهب يوم أن انهارت هذه القاعدة.

ثامناً: أن إباحة الصرف المؤجل، وإباحة التفاضل في بيع العملة بجنسها يفضي إلى إباحة ربا الجاهلية، عن طريق الحيلة، فمن أراد أن يقترض قرضاً بفائدة ربوية أمكنه أن يخرج من دائرة الحرمة المحققة بإجراء هذه العملية في صورة بيع مؤجل يتم فيها حساب فائدة القرض على أنها ربح بيع مؤجل، وهذا هو عين ما

(١) معركة حول تجارة العملات مقال للأستاذ / يوسف كمال بمجلة الدعوة بمصر، العدد ٦٥، ذو القعدة

وقع فيه فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد سليمان الأشقر إذ يقول: "وهذا الحل لا يحل مشكلة القروض؛ لأن القاعدة أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا، إلا أنه يمكن التحول بدل القروض إلى البيع المؤجل فبدل أن يستقرض نقوداً ورقية إلى سنة، يشتريها بما يشاء من العروض أو النقد ولو بجنسه، كما لو اشترى ألف دينار أردني إلى سنة بألف ومائتي ديناراً أردني" ^(١)، فانظر كيف آل الأمر إلى التحايل على إباحة القروض الربوية؟!.

والأمر عند فضيلة الدكتور/ نصر فريد واصل أكثر صراحة إذ يقول:

"وإذا كان الأمر لا يثير دهشة بالنسبة لهذه العملات الورقية بيعاً عند الباحثين المتعمقين في فهم النصوص التشريعية والفقهية القديمة والحديثة، فقد يشور الخلاف حول إقراض هذه العملات الورقية بزيادة عليها عند الدفع من المقترض، كما إذا اقترض شخص من آخر جنيهاً على أن يدفعه جنيهاً وخمسة قروش بعد شهر مثلاً، ونحن لا نرى من وجهة نظرنا أن ذلك ضمن الربا؛ لأن علة الربا وهي سبب التحريم لا توجد فيه" ^(٢).

وهكذا يمكن القول - بموجب هذا الرأي إنه لا ربا في الأرض كلها، فليرح العلماء أنفسهم من عناء البحث، فإن الربا قد زال عن وجه الأرض بزوال الدراهم والدنانير وحلول العملة الورقية المباركة !! .

ألا إنه التعطيل الكامل لنصوص السُّنة المطهرة بل ونصوص الكتاب العزيز. باسم التيسير ورفع الحرج ودفع عجلة الاقتصاد.

هنا تكون الحاجة إلى الأصل العريق في الشريعة وهو قاعدة سد الذرائع ومنع الحيل؛ حتى لا يقع الناس في الحمى وهم يتصورون أنهم يرتعون في الحلال الذي باركته السماء.

فأولى بنا أن نفى إلى ما انتهى إليه الاجتهاد الجماعي، وأن نسلم بما قرره

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ص ١٨٩ .

(٢) العقود الربوية والمعاملات المصرفية للدكتور/ نصر فريد واصل انظر كتاب: العقود الربوية ص ٥٧ .

الجامع الفقهيّة والمؤسسات الشرعيّة؛ خروجاً من الخلاف، وابتعاداً عن مواطن الشبهات. والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: بيع الذهب عند الصاغة :

في محلات تجار الذهب (الصاغة) تقع بعض المخالفات الشرعية، وتجري بعض المعاملات المخالفة للقواعد التي سبق تقريرها.

وقبل أن نستعرض هذه المخالفات نحب أن نذكر بأن بيع الذهب بذهب يشترط فيه التقابض والتماثل، بموجب القاعدة الأولى، وأن بيع الذهب بفضة أو بعملة ورقية يشترط فيه التقابض فقط بموجب القاعدة الثانية.

ومن أشهر المخالفات: التي تقع في هذه المعاملة بيع الذهب بالأجل أو التقيسيط، أو تأخير جزء من ثمنه. وقد ورد إلى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء السؤال الآتي: إذا باع إنسان مصاعاً من الذهب لآخر، وليس مع المشتري بعض القيمة أو كل القيمة، ولا بعد أيام أو شهر أو شهرين، فهل هذا جائز؟

فأجابت اللجنة: "إذا كان الثمن الذي اشترى به مصاع الذهب ذهباً أو فضة أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية أو مستنداتهما لم يجز، بل هو حرام؛ لما فيه من ربا النساء، وإذا كان الشراء بعروض كقماش أو طعام أو نحوهما جاز تأخير الثمن، وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم" (١).

ومن المخالفات أيضاً: بيع الذهب القديم بذهب جديد متفاضلاً. كأن يشتري منه تسعين جراماً من الذهب الجديد بخمس وتسعين من القديم، أو تجري بأي شكل بحيث تتم في عملية واحدة مبادلة الذهب بذهب مع زيادة في القديم عن الجديد.

والطريقة الصحيحة: أن يبيع الذهب القديم بسعره وبعد انتهاء هذه العملية وقبض ثمن الذهب القديم، تقوم بشراء ذهب جديد بسعره الجديد لقول النبي ﷺ: "بع الجمع بالدرهم وابتع بالدرهم جنيهاً" (٢).

(١) السؤال الثاني من الفتوى رقم (١٥٩٩) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣ / ٤٦٦ .

(٢) صحيح : سبق تخريجه .

وقد وجه سؤال في هذه القضية للجنة الدائمة فأجابت "في مثل هذه الحالة يجب دفع قيمة الذهب المستعمل، ثم البائع بعد القبض بالخيار إن شاء يشتري من باع عليه ذهباً جديداً أو غيره، وإن اشترى منه أعاد عليه نقوده أو غيرها قيمة لجديد؛ حتى لا يقع المسلم في الربا المحرم في بيع ردئ الجنس الربوي بجيده متفاضلاً..." (١).

المسألة الثالثة: شراء الذهب ببطاقة الائتمان:

بطاقة الائتمان: عبارة عن بطاقة يصدرها بنك من البنوك أو مؤسسة من المؤسسات، تخول حاملها الحصول على السلع والخدمات ديناً على هذه البطاقة من محلات تتعاقد مع البنك مصدر البطاقة.

فإذا اشترى العميل (حامل البطاقة) من التاجر شيئاً بهذه البطاقة، حرر التاجر قسيمة بالمبلغ وبلغ بها البنك مصدر البطاقة ليقوم بخصمها من حسابه إن كان للبطاقة غطاء، أو بتسجيلها في مديونيته إن لم يكن ثم غطاء. ثم يقوم بإيداعها في حساب التاجر لدى البنك.

والتاجر له أسلوبان في تبليغ البنك الأول: هو استعمال الجهاز الآلي (الدفع السريع)، والثاني هو استعمال الجهاز اليدوي... ولكن يستغرق وقتاً لا يقل عن ثلاثة أيام (٢) وبهذا يمكن أن يتحقق القبض الفوري في حالة استخدام الدفع السريع، وذلك بقيام البنك بخصم ثمن السلعة من العميل ووضعها في حساب التاجر، ويمكن أن يتأخر أيام.

ومن المعلوم أن الذهب والعملية الورقية من الأموال الربوية المتفقة في علة الربا، فيشترط في بيع بعضها ببعض التقابض الفوري.

(وعلى هذا فالبطاقة التي يتحقق فيها القبض الفوري يمكن استخدامها في

(١) الفتوى رقم (١٩٧٤)، فتاوى اللجنة الدائمة ١٣ / ٤٦٧.

(٢) التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان، لنواف عبد الله أحمد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٧ سنة ١٤١٨هـ.

شراء الذهب والفضة، والتي لا يتحقق فيها ذلك لا يشرع استخدامها) (١).

ولدى عرض المسألة على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في التمويل الكويتي رأت الهيئة أنه لا بد من التقابض الفوري في شراء الذهب والفضة، وأن أي بطاقة يتحقق فيها القبض الفوري لا مانع شرعاً من استخدامها في شراء الذهب، وحرصاً على سلامة التطبيق رأت الهيئة أن تتضمن الاتفاقية مع كل من التاجر والعميل بنداً يقضي بأن تكون هذه القاعدة ملزمة لكل من بائع الذهب والمشتري، بحيث لا يقوم التاجر أو المشتري باستخدام بطاقة لا يتحقق فيها القبض الفوري في شراء الذهب" (٢).

المسألة الرابعة: تبادل الحبوب المختلفة الجودة:

يقع في كثير من الأحيان في بعض بلدان المسلمين، وبخاصة في القرى نوع من تبادل للحبوب التي تقتات وتدخر، مثل القمح والذرة وغيرهما، ويكون الدافع إلى هذا التبادل هو الحصول على البذور الجيدة التي تصلح للزراعة (تقاوي) فيقع التبادل في الجنس الواحد منها مع التفاضل، فيعطى - مثلاً - ١٠ كيلة من القمح مقابل ٧ كيلة من القمح الجديد الذي يكون أصح وأنسب للزراعة. وهذا - بلا ريب - ربا الفضل الذي حرّمته الأحاديث، وهو داخل تحت القاعدة الأولى من هذا الفصل.

وقد يبيعه إردباً من القمح بقمح مؤجل إلى موعد الحصاد، متفاضلاً أو متساوياً فهذا أيضاً من ربا النسيئة، وهو داخل القاعدة الأولى.

وقد يبيعه عشر أرادب من القمح باثني عشر أردباً هن الشعير مؤجلة إلى موعد الحصاد أو إلى أي أجل آخر. وهذا من ربا النسيئة ويدخل تحت القاعدة الثانية كل هذه الصور من ربا البيوع المحرمة.

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ٢٢٤.

(٢) "التكليف الشرعي لبطاقة الائتمان" مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٧ سنة ١٤١٨هـ.

المسألة الخامسة: صور من بيع الحيوان بالحيوان :

في البادية من بلاد الحجاز وغيرها يقع نوع من البيوع الربوية المحرمة، وذلك بأن يقوم الرجل ببيع عشرة رؤوس من الماعز-مثلا- باثني عشر رأسا مؤجلة إلى الحول أو إلى ستة أشهر أو أكثر. أو بيع خمسة من الإبل عمرها ثلاث سنوات بستة من نفس النوع مؤجلة إلى أجل معلوم.

فهذا البيع لا يجوز، وهو داخل تحت القاعدة التي قررناها ورجحنا القول بها، وهي قاعدة (الأموال غير الربوية لا يجمع في بيع بعضها ببعض بين فضل ونسيئة عند اتحاد الجنس).

وبعد.... :

فإن الصور التطبيقية المعاصرة التي ذكرتها في هذا المبحث ليست هي كل الصور، وإنما هي أهمها وأشهرها. والصور تتجدد، وتبقى القواعد معالم بارزة وأوتادا ثابتة تشد إليها كل الصور التي تستجد في هذا المجال. والله المستعان.



إِفْطِيحُ الْخَامِسِ

القواعد المنظمة
لعقود الاستثمار المشترك

الْفَضْلُ الْخَامِسُ القواعد المنظمة لعقود الاستثمار المشترك

عقود الاستثمار المشترك من أهم ما وضعته الشريعة الإسلامية للتنمية والدفع الاقتصادي، والفقهاء لم يستعملوا لفظ الاستثمار، ولكنهم استعملوا لفظاً قريباً منه، فكانوا "يستعملون كلمة التثمير، فيقولون: ثمر الرجل ماله؛ أي أحسن القيام عليه ونماه" (١).

هذه العقود تحقق التكامل والتعاون لدفع عجلة التنمية، فإن "الناس متكاملون في قدراتهم ومواهبهم وإمكانياتهم، فقد يوجد من لديه المال الوفير ولكن ليس لديه الخبرة الكافية في إدارة الأمور، ويوجد من لديه الخبرة ولكن ليس لديه القدرة الجسدية، أو لا يملك المال الكافي للقيام بعمل ما" (٢)، وقد يوجد أصحاب رؤوس الأموال ولكن لا يستطيع الواحد منهم مواجهة مشروع مهم من مشروعات التنمية، فشرعت الشركات لتحقيق التكامل والتعاون في مواجهة التحديات الاقتصادية الكبيرة.

وإن هذه العقود مستحبة؛ لأنها سبب من أسباب البركة، وقد ورد في الحديث القدسي: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه" (٣). وفي هذا الحديث "استحباب الشركة؛ فإن البركة منصبة من الله تعالى فيها" (٤)، لذا يجب أن نعطي هذه العقود من الاهتمام ما تستحقه.

وقد خصصت هذا الفصل لإبراز الإطار المنظم لعقود الاستثمار المشترك وقسمته إلى مبحثين، في المبحث الأول تناولت القواعد، وفي المبحث الثاني تحدثت عن التطبيقات المعاصرة لهذه القواعد.

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور: نزيه حماد ص ٤٩.

(٢) فقه العقود المالية ٢ ص ١١ ط. الجامعة الأمريكية.

(٣) ضعيف: أخرجه أبو داود ك البيوع ٣٣٨٥، والحاكم في المستدرک ٢٣٢٢؛ والبيهقي في الكبرى ١١٠٦.

والدارقطني ١٣٩، والمتقى الهندي في كنز العمال ٩٢٩٥، وفي ضعيف الجامع ١٧٤٨.

(٤) عون المعبود ٦/ ٢٥٥.

المبحث الأول

تقرير القواعد

القاعدة الأولى : الأصل في المشاركات الإباحة : (١)

المشاركات بشتى أنواعها من عنان، ومضاربة، ومساقاة، ومزارعة، وغير ذلك ليست من قبيل العبادات التي يكون الأصل فيها التوقف، وإنما هي من قبيل العادات التي يكون الأصل فيها الحل. والفقهاء يفرقون تفريقاً حاسماً بين العبادات والعادات، فأما العبادات فالأصل فيها التوقف، حتى يقوم الدليل على تشريعها، وأما العادات فالأصل فيها الحل ما لم يتم دليل على منعها وحظرها.

ومن هذا المنطلق يقرر الفقهاء أن الأصل في المعاملات الإباحة والصحة، وأن الأصل في البيوع الحل. وقد سبق تقرير هذا الأصل والاستدلال عليه مما يغنى عن الإعادة. والذي نريد أن نقرره الآن هو أن الأصل في المشاركات والاستثمارات الجماعية الحل أيضاً؛ إذ هي من المعاملات في الجملة، ولا فرق بينها وبين البيوع يمنع من التساوي في هذا الأصل، فجميعها معاملات، وجميعها من قبيل العادات، وجميعها تستند إلى الأصل الفقهي الكبير "الأصل في الأشياء الإباحة".

وبهذا يتبين لنا أن مسلك المنع من كل معاملة أو مشاركة لم يثبت فيها دليل مسلك مخالف للأصول العامة، منافع للقواعد الكلية؛ لأن جميع المعاملات - ومنها المشاركات والاستثمار - ليس الأصل فيها المنع أو التوقف، وإنما "الأصل الجواز ما لم تكن على وجه يستلزم ما لا يحل شرعاً" (٢).

وقد عرف المسلمون أنواعاً من المشاركات وألواناً من عقود الاستثمار المشترك. وتعاملوا بها في عهود الإسلام، وذكرت كتب الفقه هذه العقود،

(١) قال الإمام ابن تيمية - رحمه الله - : "لا يحرم من العقود إلا ما حرمه نص أو إجماع، أو قياس فيما دل عليه نص والإجماع" مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٥٩.

(٢) الروضة الندية ٢ / ٤٢.

وفصلت في أحكامها وشرائطها وتباينت مواقف العلماء في بعض هذه الشركات ما بين موسع ومضيق، كما تفاوتت نظرتهم لبعضها تفاوتاً يجعل الناظر إليها يضطرب ويحار في معرفة الأصل الذي تبني عليه.

من هذه العقود عقود الشركات بأنواعها المشهورة في كتب الفروع وهي:

العنان، والمفاوضة، والصنائع، والوجوه:

فأما العنان فهي: أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملأ فيه ببديهما والربح بينهما^(١) فهي شركة تقوم على أساس الاشتراك في المال والعمل والربح. **وأما شركة المفاوضة فهي:** "كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين - أي الملة - من ابتداء الشركة إلى انتهائها"^(٢)، فهي شركة تتضمن الوكالة والكفالة وتقوم على أساس تساوي الشركاء في المال والتصرف والدين.

وأما شركة الصنائع - أو الأبدان - فهي: "أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على ما يكسبان ليكون بينهما متساوياً أو متفاضلاً"^(٣) فهي: اشتراك بين أهل حرفة أو حرف فيما يكتسبون بأبدانهم، وتسمى أيضاً شركة التقبل، أي: "تعهد العمل والتزامه"^(٤)، والشركاء فيها ذمة واحدة، وأساس الاشتراك فيها هو الضمان.

وأما شركة الوجوه فهي: "اشتراك بين شخصين فأكثر في ربح ما يشترونه في ذمهم بجاههم، فليس لأحد منهم رأس مال، ولكن لكل منهم قبولاً عند الناس، فيشتررون ديناً، وما تحصل من ربح كان بينهم"^(٥).

هذا بالإضافة إلى صور أخرى من المشاركات وقعت في المجتمعات الإسلامية، وتحدث عنها العلماء في كتبهم واختلفوا فيها، وسيأتي ذكرها فيما بعد.

ومن هذه العقود المضاربة: "وهي أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه

(٢) ما لا يسع التاجر جهلة ص ١١٧ .

(٤) درر الحكام ٣ / ٨ .

(١) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧١ .

(٣) روضة الطالبين ٤ / ٢٧٩ .

(٥) ما لا يسع التاجر جهلة ص ١١٧ .

والربح بينهما" (١) .

قال الطيبي: "وهي مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر... أو من الضرب في المال وهو التصرف" (٢) .

ومن هذه العقود: المزارعة: وهي "الشركة في الزرع" (٣) ، وبصورة أوضح هي "المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع الثلث والربع وغير ذلك من الأجزاء المعلومة" (٤) .

ومنها المساقاة وهي: "ما كان في النخل والكرم وجميع الشجر الذي يثمر بجزء معلوم من الثمر للأجير" (٥) "فهي شركة زراعية على استثمار الشجر، ويكون فيها الشجر من جانب والعمل في الشجر من جانب، والثمرة الحاصلة مشتركة بينهما بنسبة يتفق عليها العاقدان؛ النصف والثلث ونحو ذلك" (٦) .

كل هذه الأنواع وغيرها تدخل تحت باب واحد، هو باب المشاركات، أو الاستثمارات المشتركة. فالمضاربة لا تنفصل عن باب الشركات، وليست هي من باب المعاوضات، بل هي مشاركة بين اثنين "هذا بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه، وما قسم الله من ربح كان بينهما على الإشاعة" (٧) .

وأما المزارعة والمساقاة فقد غلط كثير من الناس حينما ألحقوهما بالإجارة لكونهما كراء للأرض أو للشجر ببعض ما يخرج من الزرع أو الثمرة، والصواب أنهما من باب الشركات لا من باب المعاوضات، وجوهرهما مضاربة ومعاملة في الزرع والثمر لا كراء. والشبه قائم بين المضاربة والمزارعة والمساقاة، "ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من أثبت جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما" (٨) .

(١) الكافي لابن قدامة ٢ / ١١٧ .

(٣) الشرح الكبير ٣ / ٣٧٢ .

(٥) نيل الأوطار ٥ / ٢٧٣ .

(٧) أعلام الموقعين ١ / ٣٣٧ .

(٢) عون المعبود ٦ / ٢٥٥ .

(٤) عون المعبود ٦ / ٢٦٠ .

(٦) فقه السنة ٣ / ٢٠٥ .

(٨) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٠١ .

لذلك نجد أن "حكم المساقاة والمزارعة حكم المضاربة في الجزء المشروط للعامل في كونه معلوماً مشاعاً من جميع الثمرة" ^(١) ، وهذا يختلف عن حكم الإجارة ولا شك، "فهذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة" ^(٢) .

وقد بين شيخ الإسلام ذلك بجلاء ووضوح، فقال: "وإذا كانت التصرفات المبينة على المعادلة هي معاوضة أو مشاركة فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة وليس من جنس المعاوضة المحضة" ^(٣) .

وقال في موضوع آخر: "وكذلك المساقاة والمزارعة، وإن كان من الفقهاء من زعم أنهما من باب الإجارة، وأنهما خلاف القياس، فالصواب أنهما أصل مستقل، وهي من باب المشاركة لا من باب الإجارة الخاصة، وهي على وفق قياس المشاركات" ^(٤) .

وقال أيضاً: "فأما المزارعة بجزء شائع من جميع الزرع فليس هذا هو الكراء المطلق، بل هي شركة محضة... وإن كان من الناس من يسمى هذا كراء بالمعنى العام... فأما الكراء الخاص الذي تكلم به رافع وغيره فلا" ^(٥) ، كل هذه الأنواع التي ذكرناها وغيرها مما سنذكره بعد جائزة على الأصل الذي قررناه وهو أن الأصل في المشاركات الحل؛ بناء على الأصل الأقدم وهو: الأصل في المعاملات الحل. هذا الأصل الذي يغنينا عن التماس الأدلة على جواز كل نوع من هذه الأنواع.

ولكن برغم الاستغناء بهذا الأصل عن التماس أدلة الجواز يجد الدارس لهذا الباب نفسه أمام سيل من الأدلة التي تثبت الحكم وترسخه، وتزيد من طمأنينة القلب به.

فأما شركة العنان فهي: "جائزة بالإجماع، حكاه ابن المنذر" ^(٦) وسند هذا

(٢) أعلام الموقعين ١ / ٣٣٦ .

(٤) السابق ٣٠ / ٧٥-٧٤ .

(٦) المبدع ٥ / ١٨ .

(١) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٩٣ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٩٩ .

(٥) أيضاً ٢٩ / ١١٢ .

الإجماع قول الله تعالى (١) : ﴿ وَإِنْ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ .

[ص : ٢٤] .

والخُلَطَاءُ هم الذين خلطوا أموالهم (٢) . " وقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فقرروهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم ، والتقريب أحد وجوه السُّنَّة " (٣)

ومن الأحاديث ما رواه أحمد والبخاري وغيرهما عن أبي المنهال قال : " إن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين ، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهما : أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه " (٤) فقد أقرهما النبي ﷺ على الشركة من حيث الأصل ، ورد ما خالف الشرع من هذه المعاملة وهو المبادلة بين الأثمان نسيئة ؛ لأنه ربا .

وأما المضاربة فلم يثبت فيها حديث يعتمد عليه ، إلا أن " التواتر والتعامل بها من لدن رسول الله ﷺ وهلم جراً لا يحتاج منه إلى إثبات حديث بعينه " (٥) فقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بها في كافة الأعصار من غير نكير ، ومن الآثار الواردة في ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما " (٦) .

ويكفي لجواز المضاربة الإجماع المبني على السُّنَّة التقريرية ، قال الإمام الصنعاني - رحمه الله تعالى - : لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض المضاربة وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام (٧) .

وإن كنت أرى أن الأحاديث التي يستدل بها على جواز المساقاة والمزارعة هي

(١) انظر المدد ٣ / ٥ .

(٢) تفسير البيضاوي ٤٣ / ٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٨٨ .

(٤) صحيح : رواه البخاري كتاب الشركة ، باب الاشتراك في الذهب والفضة رقم ٢٤٩٧ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩٨ بتصرف بسيط .

(٦) رواه مالك في الموطأ ك القراض باب ما جاء في القراض برقم ٢ ج ٢ ص ٥٢٩ .

(٧) سبل السلام ٣ / ١١١ .

ذاتها أدلة المضاربة ومستند الإجماع على جوازها؛ لأن المضاربة في معنى المزارعة والمساقاة، فالمضاربة معاملة في المال بجزء شائع من ثمرته، والمزارعة والمساقاة معاملة في الأرض والشجر بجزء شائع من الثمرة أيضاً. وجميعها مشاركات تكون فيها الأصول من جانب والعمل والإدارة من جانب، والريح على ما تراضى عليه الطرفان.

وعلى هذا يمكن أن نجعل المساقاة والمزارعة الثابتتين بالسنة الصريحة أصلاً ونقيس عليهما المضاربة، ويمكن أيضاً أن نجعل المضاربة الثابتة بالإجماع والسنة التقريرية أصلاً ونقيس عليها المزارعة والمساقاة، وفي الجملة فإن هذه الأنواع الثلاثة: المضاربة والمساقاة والمزارعة وجوه لمعاملة واحدة، وثبت بعضها بالإجماع وبعضها بصريح الأحاديث من باب تعانق الأدلة وتعاضدها؛ لهذا لم يكن من السائغ أن يثار حول المزارعة ما أثير من الخلاف الذي نقلته كتب الفقه، وأحسب أنه لولا ما روى عن رافع بن خديج رضي الله عنه من النهي عن كراء الأرض ما ثارت هذه الضجة الكبيرة التي زعزعت إحدى الثوابت الاقتصادية في حياة الأمة، مما أثار دهشة أجلة فقهاء الصحابة، أمثال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وغيرهم.

ولو أن النصوص الواردة في هذا الباب جمعت ثم رُدَّ المتشابه منها إلى المحكم لما وقع هذا الخلط الكبير. فجملة القول في الأحاديث الواردة في النهي عن المزارعة وكراء الأرض، أنها جُمِلَ وعبارات نبوية لم تفهم فهماً سليماً، ولم تفسر في ضوء الجمل المحكمة في هذا الباب.

فإن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة التي هي: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها على الإشاعة، ولم يحرم المساقاة التي هي: المعاملة على الشجر ببعض ثمرته على الإشاعة، كلا لم يحرم رسول الله ﷺ ذلك البتة، بل الثابت - بما لا يدع مجالاً للريبة - أنه تعامل بها، فقد روى البخاري ومسلم عن عبد الله ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر

أو زرع^(١) فالمعاملة بشطر ما يخرج من الثمر هي المساقاة، والمعاملة بشطر ما يخرج من الزرع هي المزارعة، وفي رواية أخرى في الصحيحين: "أنهم سألوه أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ نقركم على ذلك ما شئنا، ففروا بها حتى أجلاهم عمر"^(٢)، فهذه الرواية تدل على أن هذه المعاملة استمرت طيلة عصر النبوة فلم يطرأ عليها النسخ.

وفي رواية لمسلم "أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها"، وهذه الرواية بالغة الوضوح في وصف شكل المعاملة التي عامل النبي ﷺ بها أهل خيبر، وأنها كانت مساقاة في النخل ومزارعة في الأرض.

وقد حاول بعض الفقهاء أن يتأول هذه المعاملة الثابتة من النبي ﷺ لأهل خيبر بأن خيبر فتحت صلحاً، وبأن أهلها أقرروا على أن الأرض ملكهم بشرط أن يعطوا نصف الثمرة فكان ذلك يؤخذ على وجه الجزية.

وهو تأويل بعيد لا يساعد عليه لفظ الحديث الذي صرح بأن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر، ودفع إليهم الأرض ليعتملوها من أموالهم. وقد تعقب العلماء هذا التأويل بأن "معظم خيبر فتح عنوة... وبأن عمر أجلاهم منها، فلو كانت ملكهم ما أجلاهم عنها"^(٣)، فلا تقبل هذه الدعوى، كما "لا تقبل دعوى كون المزارعة في خيبر إنما جازت تبعاً للمساقاة، بل جازت مستقلة؛ لأن المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارعة قياساً على القراض فإنه جائز بالإجماع"^(٤).

هذا هو القدر المحكم في المسألة:

أن رسول الله ﷺ تعامل مع يهود خيبر بهذه المعاملة التي تمثلت في مزارعة في الأرض ومساقاة في الشجر، وأن هذه المعاملة استمرت حتى أجلاهم عمر؛

(١) صحيح: متفق عليه، رواه البخاري كالحرث والمزارعة برقم (٢٢٢٨) و (٢٢٢٩)، ومسلم كالمساقاة والمزارعة ٦ / ١٥٥١، وأبو داود كالببوع باب المساقاة برقم (٣٤٠٨)، وابن ماجه كالرهن باب معاملة السحيل والكرم برقم (٢٤٦٧)، صحيحه الألباني.

(٢) فتح الباري ٥ / ١٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) صحيح: مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٦٠.

لذلك لم يكن الصحابة - رضوان الله عليهم - يجدون غضاضة في التعامل الذي تعامل به رسول الله ﷺ، وقد أورد البخاري عن قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال: "ما بالمدينة أهل بيت هجرة لا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد ابن مالك وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة، وآل أبي بكر وآل علي وآل عمر، وعامل عمر الناس علي: إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا" ^(١)، وقد أراد البخاري - رحمه الله - بسياق هذه الآثار: "الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز، خصوصاً أهل المدينة" ^(٢).

وخرج ابن ماجه عن طاووس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع فهو يعمل به إلى يومك هذا" ^(٣).

فإذا كان صنيع الصحابة يوافق صنيع رسول الله ﷺ فهل يبقى في جواز المزارعة ريبة لمرتاب؟! وإذا كان جميع المهاجرين والخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة والتابعين يزارعون، من غير أن ينكر ذلك عليهم منكر لم يكن هناك إجماع أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا" ^(٤).

وقد يلتمس للفقهاء القائلين ببطلان المزارعة العذر بسبب ما ورد عن النبي ﷺ من نهيه عن المزارعة وعن كراء الأرض، أي إجارتها، وعن المخابرة، أي: المزارعة على المخبرة أي النصيب ^(٥) إلا أن هذا لا يغير من الحقيقة شيئاً، ولا يمكن أبداً أن يؤدي إلى التشغيب على إحدى ثوابت الاقتصاد الإسلامي؛ لأن الحقيقة إذا ثبتت وصارت من المحكمات لم يضرها بعد ذلك النصوص المتشابهات وإن كثرت. ومن النصوص الواردة في النهي عن المزارعة والمخابرة ما رواه أبو داود وغيره

(١) صحيح : رواه البخاري ك الحرق والمزارعة باب المزارعة بالشر ونحوه .

(٢) فتح الباري ٥ / ٨ .

(٣) صحيح : رواه ابن ماجه ك الرهون باب الرخصة في المزارعة بالثلث والربع برقم (٢٤٦٣) ، والبيهقي في

السّنن ٦ / ١٥٠ .

(٥) فيض القدير ٦ / ٤١٧ .

(٤) مجموع الفتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٩٧ .

عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال: "نهى رسول الله ﷺ المحاقلة والمزابنة، وقال: "إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضاً فهو يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضاً بذهب وفضة" (١)، ففي هذا الحديث نهى عن المزارعة بحصر الزراعة الجائزة في ثلاثة أشكال ليس منها المزارعة على جزء شائع من الخارج، أما كراء الأرض بالذهب والفضة فهو جائز بنص الحديث. وهو نفس الحكم الوارد في حديث ثابت ابن الضحاك "أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة" (٢).

والمؤاجرة التي أمر النبي ﷺ بها في حديث ثابت بن الضحاك، وأجازها في حديث رافع بن خديج ورد النهي عنها في كثير من الأحاديث منها حديث جابر رضي الله عنه: "أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض وعن بيعها السنين، وعن بيع الثمر حتى يطيب" (٣)، بل إن رافعاً رضي الله عنه نفسه روى النهي عن كراء الأرض، فعن سالم بن عبد الله بن عمر قال: "كان عبد الله بن عمر يكرى أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج حدث أن رسول الله ﷺ كان ينهى عن كراء الأرض، فلقيه عبد الله فقال: يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض؟، فقال رافع لعبد الله بن عمر: سمعت عمي وكانا قد شهدا بدرأ يحدثان أهل الدار أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض. قال عبد الله: والله لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى. ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه فترك كراء الأرض" (٤).

هذا الاضطراب في الروايات الواردة عن رافع بن خديج هو الذي جعل الإمام أحمد يضعف حديث رافع ويقول: هو كثير الألوان (٥)؛ ولذلك كان أحمد من

(١) صحيح: رواه أبو داود ك البيوع باب في التشديد في ذلك برقم (٣٤٠٠)، والنسائي ك الإيمان والنذور

باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع رقم (٣٨٩٩)، وابن ماجه برقم (٢٤٤٩)، صحيحه اللبناني.

(٢) صحيح: رواه مسلم ك البيوع باب كراء الأرض برقم (١١٩).

(٣) صحيح: رواه مسلم ك البيوع باب كراء الأرض برقم (٨٦).

(٤) صحيح: متفق عليه، البخاري برقم (٢٣٤٤)، ومسلم ك البيوع باب كراء الأرض برقم (١١٢)، وأبو داود

برقم (٣٣٩٢). (٥) عون المعبود ٦ / ٢٦١.

القائلين بجواز المزارعة، ووافقه على ذلك ابن أبي ليلى وهو مذهب يعقوب و محمد بن الحسن الشيباني، "وهو قول ابن المسيب وابن سيرين والزهري وعمر بن عبد العزيز" (١). وأبطلها أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعي وموافقه وهم الأكثر بأنها تجوز تبعاً للمساقاة، أما منفردة فلا تجوز (٢).

أما المساقاة فالجيزون لها أكثر، فقد أجازها "مالك والثوري والليث والشافعي وأحمد وجميع فقهاء المحدثين وأهل الظاهر وجماهير العلماء" (٣)، وأبطلها أبو حنيفة بحجة أن خيبر فتحت عنوة وأن أهلها كانوا عبيداً لرسول الله ﷺ فما أخذه فهو له وما تركه فهو له، وهو احتجاج ضعيف لأن النبي ﷺ قال لهم: «نُقِرْكم على ذلك ما شئنا» فقرؤا بها حتى أجلاهم عمر، ولو كانوا عبيداً ما أقرهم عليها استجابة لطلبهم ولا أجلاهم عنها عمر، "فهذا صريح في أنهم لم يكونوا عبيداً" (٤).

ولولا الأحاديث التي وردت في النهي عن المزارعة ما فرق العلماء القائلون بين المساقاة والمزارعة؛ لأنهما والمضاربة معاملة واحدة، فالمساقاة معاملة على الشجر ببعض الثمر والمزارعة معاملة على الأرض ببعض الزرع. وكلاهما وارد في حديث ابن عمر "أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع" فالمعاملة بشطر ما يخرج من الثمر هي المساقاة، والمعاملة بشطر ما يخرج من الزرع هي المزارعة، فما هي إلا معاملة واحدة ذات وجهين: إن كانت على الشجر فهي مساقاة، وإن كانت على الأرض فهي مزارعة؛ لذلك فإن "حكم المزارعة حكم المساقاة في الجواز واللزوم وما يلزم العامل ورب الأرض وغير ذلك من أحكامها" (٥).

وقصر جواز المزارعة على حال كونها تابعة للمساقاة محاولة للخروج من الأزمة التي سببتها أحاديث النهي عن المزارعة وعن كراء الأرض. والواقع أنها أزمة، ولكن

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٦٠.

(١) السابق ٦ / ٢٦١.

(٤) السابق ١٠ / ١٥٩.

(٣) مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٥٩.

(٥) المغني ٥ / ٢٤٣ بتصرف بسيط، وانظر مطالب أولي النهى ٣ / ٥٧٨.

طريق الخروج منها لا يكون بكسر المحكمات ووطء الثوابت وزعزعة الأصول.

فالمزارعة والمساقاة ثابتان بنص حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وهما كالمضاربة الثابتة بالإجماع، وكراء الأرض بالدرهم والدنانير ثابت أيضاً بحديث رافع بن خديج السابق وبأحاديث أخرى سيأتي ذكرها بعد قليل. وهو ككراء الدور والعقارات وغير ذلك مما يكرى ويؤجر، والإجارة أصل ثابت، وليس هناك ما يدعو إلى التفريق بين الأرض وغيرها من العقارات التي تكرى.

إذاً لا بد من البحث عن تأويل مقبول للأحاديث التي جاءت مخالفة للقواعد والأصول والقياس والثوابت المحكمات في هذا الباب، لاسيما وقد لاحظ الراسخون في العلم أن فيها اضطراباً واختلالاً، كما أن أجلة فقهاء الصحابة اعترضوا عليها. فقد سبق قول ابن عمر رداً على رافع بن خديج: "والله لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى" كما روى البخاري ومسلم عن عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول "ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعت رافع بن خديج يقول إن رسول الله ﷺ نهى عنها" فذكرته لطاؤوس فقال: قال لي ابن عباس "إن رسول الله ﷺ لم ينهى عنها، ولكن قال: لأن يمنع أحدكم أرضه خيراً من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً" ^(١) وخرج الترمذي عن ابن عباس قوله أن النبي ﷺ لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض" ^(٢).

وعن عروة ابن الزبير قال: قال زيد بن ثابت "يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان قد اقتتلا، فقال رسول الله ﷺ: "إن كان هذا شأنكم فلا تتركوا المزارع" فسمع قولهم: "لا تتركوا المزارع" ^(٣).

(١) صحيح: أخرجه مسلم ك البيوع باب كراء الأرض برقم / ١٢٠ ١٥٥٠ ج ١٠ ص ١٥٩، وأبو داود ك البيوع باب المزارعة برقم ٣٣٨٩ ج ٣ ص ١٤٧٣

(٢) صحيح: رواه الترمذي ك الأحكام باب المزارعة برقم ١٣٨٥ ج ٣ ص ٦٥٨ وأبو عيسى: حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي. وفي غايه المرام برقم ٣٦٧

(٣) ضعيف: رواه أبو داود ك البيوع باب المزارعة رقم ٣٣٩٠ ج ٣ ص ١٤٧٣ والنسائي الإيمان باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض برقم ٣٩٣٧ ج ٣ ص ٨١٧، وابن ماجه ك الرهن باب ما يكره من المزارعة برقم ٢٤٦١ ج ٢ ص ٣٧٧ وفي إسناده عبد الرحمن بن اسحاق ضعفه الذهبي، والحديث ضعفه الألباني في غايه المرام برقم ٣٦٦.

هذه هي الأقوال الصريحة لفقهاء الصحابة، فإذا ضُمَّ إليها المواقف العملية للصحابة الذين تعاملوا بالمزراعة كعماد والخلفاء الراشدين وجميع المهاجرين لم يبق شك في وجوب الإبقاء على الثوابت المحكمات، ووجوب النظر في أحاديث النهي عن الزراعة وكراء الأرض.

وقد تكلم العلماء المحققون في تأويل النهي عن الزراعة وعن كراء الأرض، واختلفت أجوبتهم، والواقع أن النهي وقع أكثر من مرة، وفي كل مرة كان له سبب يناط به النهي، ففي أول الأمر نهى النبي ﷺ عن كراء الأرض عموماً، سواء كان هذا الكراء إجارة بالذهب والفضة أو كان كراءً بالمعنى العام الذي يتناول الزراعة بالثلث والربع وغير ذلك. وكان هذا النهي في أول الأمر "لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض، فأمر الأنصار بالتكرم بالمواصة... وهكذا نهوا عن ادخار لحوم الأضاحي ليتصدقوا بذلك، ثم بعد توسع حال المسلمين زال الاحتياج فأبيح لهم الزراعة، وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة وغيرها" (١).

ويدل على صحة هذا التأويل حديث جابر رضي الله عنه قال: "كان لرجال فضول أرضين من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: "من كانت له فضل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسك أرضه" (٢).

ويدل عليه أيضاً قول ابن عباس الذي سبق ذكره، "وقد عقل ابن عباس المعنى من الخبر، وأنه ليس المراد به تحريم الزراعة بشطر ما تخرج الأرض، وإنما أراد بذلك أن يتمانحوا أرضهم وأن يرفق بعضهم ببعض" (٣).

ووقع النهي مرة أخرى عندما تشاجروا، وأتاه رجلان قد اقتتلا، فنهى عن كراء المزارع نهياً معلقاً فقال: "إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع"، وقد وقع الغلط بطرد هذا النهي وتعميمه؛ لذلك قال زيد بن ثابت رضي الله عنه ما قال

(١) سبل السلام ٣ / ١١٤.

(٢) صحيح: متفق عليه، واللفظ لمسلم، البخاري كالحرث والمزراعة برقم (٣٣٤١)، ومسلم كالبوع باب كراء الأرض برقم (٨٩)، وابن ماجه برقم ٢٤٥، ج ٢ ص ٣٧٣، والبيهقي في السنن ٦ / ١٣٤ والألباني في

(٣) عون المعبود ٦ / ٢٦١.

غاية المرام برقم ٣٦٠.

في صدد إنكاره على رافع بن خديج رضي الله عنه.

ثم كان النهي عن نوع من المزارعة فيه غرر كبير، وهو كراء الأرض بإنتاج جزء منها، أو هو المزارعة على إنتاج جزء بعينه. كأن يدفع الرجل أرضه لمن يزرعها، ليس على الثلث أو الربع أو الشطر مشاعاً، وإنما على أن يكون لرب الأرض ما تخرجه هذه القطعة بعينها، وللمزارع العامل الباقي. وقد استشرت هذه المعاملة في أوساط أصحاب المزارع بالمدينة، وترتب عليها مظالم وتشاجر، "فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر، فربما هلك هذا دون هذا أو عكسه" ^(١).

وقد وردت أحاديث كثيرة أغلبها عن رافع بن خديج نفسه، منها ما رواه البخاري عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان أحدنا يكري أرضه فيقول: هذه القطعة لي وهذه لك فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم ^(٢)، وفي لفظ آخر للبخاري: "كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً، كنا نكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض قال: فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض، ومما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنُهينا، أما الذهب والفضة فلم يكن يومئذ" ^(٣).

وروى الإمام مسلم عن حنظلة بن قيس رضي الله عنه قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة، فقال "لا بأس به، إنما الناس كانوا يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فذلك زجر عنه، أما شيء معلوم مضمون فلا بأس به" ^(٤)، والماذينات هي: مسایل الماء، وأقبال الجداول: أوائلها. فكان رب الأرض يشترط لنفسه إنتاج هذه المناطق التي

(١) شرح النووي علي صحيح مسلم ١٠ / ١٥٢.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري كالحرث والمزارعة، باب ما يكره من الشروط في المزارعة برقم (٢٣٣٢) ومسلم كالبیوع باب كراء الأرض برقم ١٢٠ / ١٥٤٤ ج ١٠ ص ١٥٤.

(٣) صحيح: أخرجه البخاري كالحرث والمزارعة باب (٧) حديث ٢٣٢٧ ومسلم كالبیوع باب كراء الأرض برقم ١١٧ / ١٥٤٨ ج ١٠ ص ١٥٨.

(٤) صحيح: أخرجه مسلم كالبیوع باب كراء الأرض برقم ١١٦ / ١٥٤٨ ج ١٠ ص ١٥٨.

تكون أسعد بالماء من غيرها، ويكون الزرع فيها أنقى من غيرها. وهذا غرر يفضي إلى النزاع؛ من أجل ذلك زجر النبي عن هذا النوع من المزارعة.

قال الإمام الشوكاني: رحمه الله..

"وهذا الحديث يدل على تحريم المزارعة على ما يفضي إلى الغرر والجهالة ويوجب المشاجرة، وعليه تحمل الأحاديث الواردة في النهي عن المخاطرة كما هو شأن حمل المطلق على المقيد، ولا يصح حملها على المخاطرة التي فعلها رسول الله ﷺ في خيبر لما ثبت أنه استمر عليها إلى موته، واستمر على مثل ذلك جماعة من الصحابة، ويؤيد ذلك تصريح رافع في هذا الحديث بجواز المزارعة على شيء معلوم مضمون" (١).

وعن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: "إن أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما سعد بالماء مما حول النبت، فجاءوا إلى رسول الله ﷺ فاختموا في بعض ذلك، فنهاهم أن يكروا بذلك وقال: اكروا بالذهب والفضة" (٢).

هذا هو الكراء الذي كان سائداً، وهو الذي نهى النبي ﷺ عنه "وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرّموا نظيره في المضاربة، فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز" (٣).

وسبب التحريم ليس الغرر وحده، بل ولا القمار وحده، وإنما هناك سبب آخر وهو انعدام الأساس الذي تقوم عليه المشاركات وهو العدل الذي يتحقق بالمشاركة في المغام والمغارم، فعندما يشترط رب الأرض لنفسه ما تخرجه قطعة معينة فإنه بذلك يقوض الأساس الذي تقوم عليه المشاركات؛ فتكون معاملته هذه محرمة "وذلك لأن المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين، فيشتركان في المغرم والمغرم" (٤).

(٢) رواه أبو داود ك البيوع ٣ / ٢٥٥ .

(٤) السابق ٢٩ / ١٠٤ .

(١) نيل الأوطار ٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٠٧ .

هذه هي المزارعة المحرمة، أما المزارعة على جزء شائع كالربع والثالث فهذا لا شك في إباحته وهناك من العلماء من حرم المزارعة وأباح المؤاجرة عملاً بحديث ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ "نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة" (١)، وقالوا: إن سبب تحريم المزارعة دون المؤاجرة هو أن المزارعة فيها من الغرر ما ليس في المؤاجرة، إذ المؤاجرة تكون لقاء أجر معلوم، أما المزارعة فهي على الثلث والربع والشطر على الإشاعة، وهو غير معلوم قدره؛ لأن أحداً لا يدري كم سيكون مقدار هذا الربع أو الثلث أو الشطر.

وقد أجاب العلماء بأن المزارعة عقد على عمل في الأرض ببعض ما تخرج "فهو كالمضاربة؛ لأن المضارب يعمل في المال بجزء من نمائه وهو معدوم ومجهول، وقد صح عقد الإجارة مع أن المنافع معدومة" (٢)، والحاصل أن الجهالة تحرم إذا كانت مفضية إلى النزاع، أما هذا القدر من الجهالة فلا يفضي إلى النزاع. ثم إن هذه الجهالة إن أفضت إلى تحريم المزارعة فلأن تفضي إلى تحريم المؤاجرة أولي؛ لأن خطر الجهالة في المزارعة واقع على الجانبين، أما خطر الجهالة في الإجارة فواقع على جانب واحد؛ لأن المنافع التي هي مقصود المستأجر معدومة مجهولة، في مقابل أجرة مضمونة يذهب بها رب الأرض.

فالمزارعة إذاً يتعادل فيها الجانبان من حيث قدر الجهالة في العائد على كل منها "وذلك أقرب إلى العدل من أن يحصل أحدهما على شيء مضمون ويبقى الآخر تحت الخطر" (٣).

وقد أفاض الإمام ابن القيم في بيان هذا المعنى فقال:

"ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة، فإن المستأجر إنما قصد الانتفاع بالزرع الثابت في الأرض، فإذا لزمته الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل كان

(٢) فتح الباري ٥ / ١٠ .

(١) سبق تخريجه .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٩٨-٩٩ .

في هذا حصول أحد المعاوضين على مقصوده دون الآخر، فأحدهم غانم ولا بد والآخر متردد بين المغنم والمغرم، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتراكاً فيه وإن لم يحصل شيء اشتراكاً في الحرمان فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم والغرر من الإجارة" (١).

والغرر هنا لا يترتب عليه أكل مال بالباطل، والجهالة هنا لا يترتب عليها نزاع أو شجار؛ وليس الأمر هنا كالمعاوضات المحضة، يقول الإمام ابن تيمية: "وإذا كانت التصرفات المبنية على المعادلة هي معاوضة أو مشاركة، فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوها من جنس المشاركة، وليساً من جنس المعاوضة المحضة، والغرر إنما حرم بيعه في المعاوضة لأنه أكل مال بالباطل، وهنا لا يأكل أحدهما مال الآخر" (٢).

إلى هنا ننتهي إلى الحكم بجواز المزارعة والمساقاة، وقد سبق أن قررنا جواز العنان والمضاربة، ويبقى الحديث عن أنواع من الشركات اختلف العلماء في حكمها وهي: شركة المفازة وشركة الأبدان وشركة الوجوه فما الحكم في هذه الشركات؟ أهي جائزة كالعنان أم هي محرمة؟

نبدأ الحديث عن هذه الأنواع المختلفة فيها بأن نذكر بالقاعدة التي تحكم هذا الباب، والتي ينبغي أن نرد إليها كل ما يطرأ ويستجد من ضروب الشركات وألوان الاستثمار المشترك. وهي قاعدة "الأصل في المشاركات الإباحة" وما سبق من استدلال على إباحة العنان والمضاربة والمساقاة والمزارعة يؤكد هذا الأصل.

ومقتضى هذا الأصل ألا نقول بتحريم شيء من المشاركات إلا إذا تضمنت ما لا يحل شرعاً، فإن تضمنت ما لا يحل شرعاً كالمزارعة على أن يكون لرب الأرض خراج جزء معين، أو المضاربة على أن يكون لأحدهما ربح سلعة معينة، أو المشاركة عناناً على أن يكون لأحدهما دراهم معينة أو ربح سلعة معينة لم تجز؛ للأحاديث التي سبق ذكرها، ولأن ذلك يفضي إلى النزاع، ويترتب عليه مظالم كثيرة.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٩٩ .

(١) إعلام الموقعين ١ / ٣٣٨ - ٣٣٩ .

أما إذا لم تتضمن ما لا يحل شرعاً فليس هناك مسوغ للقول ببطئانها ولا للتوقف في حلها؛ إذ الأصل هو الحل لا المنع، وهذا الأصل هو المعتمد عند دراسة أنواع الشركات كلها سواء منها ما وقع وتكلم فيه الفقهاء الأقدمون، أو ما استجد في الواقع المعاصر ويحتاج إلى البت في حكمه. فما اشتمل منها على ما لا يحل شرعاً أو كان مخالفاً للأصول والقواعد التي بنيت عليها الشركات لم نتردد في الحكم عليه بالتحريم، وأما ما كان منها على قواعد وأصول الشركات في الإسلام، ولم يشتمل على محرم فلا يملك أحد من السلطان ما ينقله عن الأصل الذي قرره الشرع وهو الإباحة.

وهذا المسلك يدعونا هنا إلى تعجل بعض ما اضطرنا ترتيب الباب إلى تأجيله، فنذكر هنا على سبيل الإجمال أهم الأسس التي تقوم عليها الشركات في الإسلام، وهي الأسس التي ستبرزها القواعد والضوابط المزمع تقريرها بإذن الله تعالى.

أولاً: أن مبنى المشاركات في الإسلام على العدالة والاشتراك في المغام والمغارم. **ثانياً:** أن الربح الذي هو مقصود هذه الشركات يكون جزءاً شائعاً في الجملة، أي نسبة مئوية من الإنتاج على الشيوع.

ثالثاً: أن الجهالة التي توجب قطع الربح أو تفضي إلى نزاع تبطل المشاركات، أما الجهالة اليسيرة أو التي تقتضيها ضرورة وضع المشاركات ولا تفضي إلى نزاع ولا تخل بميزان العدل في الشركات فلا أثر لها.

رابعاً: أن مبنى الشركة على الوكالة و الأمانة.

خامساً: أن تصرف الشريك والمضارب والعامل مطلق ولكنه محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة.

سادساً: أن الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان.

سابعاً: أن الأصل في القيود اعتبارها إذا كانت مفيدة.

ثامناً: أن ما حرم اتخاذهُ وحرم بيعه وشراؤه لم تجز فيه الشركة، وأن كل معاملة تحرم على الفرد المشارك إذا استقل تحرم على هيئة الشركة إذا اجتمعت.

تاسعاً: أن الشركاء يتراجعون بينهم في الوضعية على قدر أنصبتهم .

عاشراً: أن تصرف العامل والشريك موضوع لتثمين المال ومنوط بمصلحة الشركة .
هذه هي الأسس العامة التي تحكم الشركات في الإسلام، فإذا اشتملت الشركة على ما يخل بهذه الأسس أو تضمنت محرماً كالربا أو الاتجار فيما لا يجوز بيعه ولا يحل اتخاذها كانت هذه الشركة محرمة، أما إذا وافقت هذه الأسس - التي سنقررها ونستدل لها فيما بعد - ولم تشتمل على محرم كان لازماً علينا ألا نتجشم تحريكها عن أصل الحل .

وفيما يلي نتناول كل نوع من هذه الأنواع بشيء من البيان، ونبدأ بشركة الأبدان، وهي التي تسمى بشركة الصنائع، أو شركة الثقبل، كما تسمى بشركة الأعمال . وقد اختلف العلماء فيها، فقال الجمهور ^(١) بجوازها اعتماداً على حديث ابن مسعود: " اشتركت وأنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، فجاء سعد بأسيرين ولم أجدني أنا وعمار بشيء " ^(٢) فهؤلاء الصحابة اشتركوا فيما يصيبونه بأبدانهم دون أن يكون هناك رأس مال، وقد أقرهم النبي ﷺ على ذلك، كما أنه " قد ثبت تعامل الناس بها من لدن الرسول ﷺ من غير نكير " ^(٣) .

وقال الشافعية: أنها "باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا، كالخياط والنجار؛ لأن كل واحد متميز ببذنه ومنافعه فاخص بفوائده، كما لو اشترك في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فإنه لا يصح " ^(٤) ، وقالوا أيضاً: إنها شركة على غير مال فلا تفيد مقصودها، كما استدلوا بأن الشركة تنبئ عن الاختلاط وهذا لا يكون إلا في المال .

(١) دليل الطالب ١ / ١٣٩ زاد المستقنع ١ / ١٢٩ كشاف القناع ٣ / ٥٢٧ المبسوط ١١ / ١٥١ تحفة الفقهاء ٣ / ١١ الذخيرة ٨ / ٣٣ بداية المجتهد ٢ / ١٩٢ القوانين الفقهية ١ / ١٨٧ .

(٢) رواه أبو داود ك البيوع باب في الشركة علي غير رأس مال برقم ٣٣٨٨ ج ٣ ص ١٤٧٢ ، والنسائي ك البيوع باب الشركة بغير مال برقم ٤٧١١ ج ٤ ص ٣٠٥ وابن ماجه ك التجارات باب الشركة والمضاربة برقم ٢٢٨٨ ج ٢ ص ٣١٤ والبيهقي في السنن ك البيوع باب الشركة في الغنيمة ٦ / ٦٩ جميعاً من طريق سفيان ... به وإسناده ضعيف لانقطاعه بين أبي عبيدة وعبد الله .

(٣) حكام الشركات في الفقه الإسلامي د. يوسف محمود ص ٤٩ بتصرف وانظر بدائع الصنائع ص ٨٨ .

(٤) روضة الطالبين ٤ / وانظر المذهب ١ / ٣٤٦ والوسيط ٣ / ٢٦٢ وإعانة الطالبين ٣ / ١٠٥ .

والحق أن ما استدل به الشافعية على بطلان شركة الأبدان لا يقوى على إبطال هذه الشركة؛ فأما قولهم إنها شركة على غير مال فلا تفيد مقصودها فقد نوقش "بأن مقصود الشركة هو تحصيل الربح على الاشتراك، وهو لا يقتصر على المال، بل جاز بالعمل أيضاً كما في المضاربة" (١).

وأما دفعهم بأن كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فهذا لا يمنع من جواز الشركة؛ لأن مبنى هذه الشركة على الضمان، والربح يستحق بالضمان كما يستحق بالعمل والمال، والضمان هو الذي يفرق بين شركة الأبدان وبين الاشتراك في الماشية وهي متفرقة متميزة.

وأما احتجاجهم بأن الشركة تنبئ عن الاختلاط وهو لا يكون إلا في المال فيجاء عنه بأن الشركة تنبئ عن الاختلاط نعم، ولكن الاختلاط لا يكون شرطاً إذا وجد التوكيل، فإن التوكيل من الشريك لشريكه في التصرف هو الأساس الذي تنبني عليه الشركة، وهو أصل للشركات كلها؛ حتى قالوا "ما جاز التوكيل فيه جازت الشركة فيه وما لا فلا".

والذي يترجح - في نظري - هو قول الجمهور؛ لأن هذه الشركة قامت على الوكالة "والوكالة جائزة، والمشتمل على الجائز جائز" (٢)، والوكالة هي الأساس الذي تبنى عليه الشركات، وفي هذه الشركة يوكل كل واحد من الشريكين صاحبه في التقبل والعمل. ولأن الربح في هذه الشركة سببه الضمان، فالشركاء في هذه الشركة ذمة واحدة" (٣)، فما يتقبله أحدهم من الأعمال يدخل في ضمان الجميع. والضمان يستحق به الربح؛ فالقاعدة أنه: "يستحق الربح إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان" (٤).

فهذه الشركة ليس فيها ما يخالف الأسس التي تقوم عليها الشركات، ولم تشتمل على ما لا يجوز شرعاً فهي - إذاً - باقية على أصل الحل، فهي جائزة، ويؤيد

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٢٩.

(٢) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٣١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م (١٣٤٧)، المبدع ٥ / ٨، بدائع الصنائع ٦ / ٦٢، والموسوعة الفقهية الكويتية

٨٦ / ٢٦.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٨٨.

ذلك حرص الإسلام على تقدم المجتمع الإسلامي بتقديره للعمل، وقيام المعاملات فيه على التسامح والتعاون؛ استجابة لمقتضيات الحياة وتطورها... فأجازت الشريعة الإسلامية الاشتراك في أي عمل من الأعمال المشروعة بقصد الربح المشروع^(١).. فلو أن جماعة من الأطباء اشتركوا في عيادة أو مستوصف أو مستشفى خاص، واتفقوا على أن يكون عملهم شركة بينهم على أن يكون الربح متساوياً أو متفاضلاً على أن يكون نسبة شائعة من العائد الإجمالي - لما كان في ذلك ما ينكر شرعاً، بل هو نفع ومصلحة تعود عليهم وعلى المجتمع.

والذي يجب أن يعطى حقه من النظر هنا هو اشتراط المالكية، والحنابلة في رواية أن تكون الصنعة متحدة، بمعنى أن يكونوا جميعاً تجارين أو حمالين أو حدادين، ولكن لا تصح الشركة بين تجارين وحمالين، أو بين أطباء ومدرسين.

وجمهور القائلين بجواز شركة الأبدان خالفوهم فلم يعتبروا هذا الشرط. ولكل فريق وجهة نظر معتبرة. والذي أميل إليه هو أن يشترط بدلاً من اتحاد الصنعة - أن تكون الصنائع قابلة للدمج في مشروع واحد؛ لأن الغرض من شركة الأبدان هو التعاون والتكامل الذي ينتج عنه إنجازات أضخم من إنجازات الأفراد، وهذا إنما يتحقق بالشركة بين أصحاب حرف متجانسة تقبل الدمج في مشروع واحد. كأن يشترك مهندس ونجار مسلح وحداد مسلح وبناء ومبيض محارة وسباك في مشروع متكامل لإنجاز أبنية سكنية ينفق عليها أصحابها، ويقومون هم بالعمل، وكل واحد منهم موكل من قبل الشركاء في إنجاز ما تخصص فيه، وموكل كذلك في التقبل لأي عمل مناسب، فما تقبله الواحد منهم من الأعمال دخل في ضمانهم جميعاً. أما إذا تباينت الصنائع بحيث لا يكون بينهما رابط، ولا تؤدي غرضاً في التثمير والتنمية، ويستحيل الدمج بينها في مشروع واحد، كالشركة بين أطباء ومدرسين - مثلاً - فهذا لا يجوز - والله تعالى أعلم - والسرفي ذلك هو أن الوكالة التي هي الأساس الذي تقوم عليه الشركة ممكنة وواقعية في

(١) أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، د يوسف محمد عبد المقصود، ص ٤٩.

حالة تجانس الصنائع وقبولها للتكامل في مشروع واحد .

وأما شركة الوجوه ، فقد أجازها الحنفية ^(١) ، والحنابلة ^(٢) ، بإطلاق ، وأبطلها الشافعية ^(٣) ، والمالكية ^(٤) .

وحجة الشافعية في منعها وإبطالها أن الشركة وضعت لاستنماء المال وتثميته ، فلا بد من وجود أصل يستنمى ، والشركاء في شركة الوجوه ليس لديهم أصل يستنمى ، وإنما يشتري كل واحد منهم من السوق مؤجلاً ، بما له من وجهة .
وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن : " الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال ، وأما الشركة بالأعمال والوجوه فما شرعت لتنمية المال ، بل لتحصيل أصل المال ، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته ، فما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشريع لتحصيل الأصل أولي " ^(٥) .

ثم إن هذه الشركة " تشتمل على شراء مع توكيل كل شريك لصاحبه في البيع والشراء ، وكل ذلك جائز " ^(٦) .

والذي يترجح - بناء على ما سبق - هو القول بالجواز ؛ لأن هذه الشركة قائمة على الوكالة ، وما جاز التوكيل فيه جازت الشركة فيه . وقيامها على الوكالة والأمانة ، وعدم اشتغالها على ما لا يجوز شرعاً تستعصي على التحريك عن أصل الحل .

وأما المفاوضة فمنعها الشافعي ^(٧) خلافاً للجمهور ^(٨) ، واحتج الشافعي على بطلانها بأنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول ، وقد

(١) الميسوط ١١ / ١٥١-١٥٢ شرح فتح القدير ٦ / ١٨٩-١٩٠ تحفة الفقهاء ٣ / ١١ .

(٢) الروض المربع ٢ / ٢٧٥ الفروع ٤ / ٣٠١ أخصر المختصرات ١ / ١٨٤ .

(٣) منهاج الطالبين ١ / ٦٣ الإقناع ١ / ١٠٨ إعانة الطالبين ٣ / ١٠٥ .

(٤) جامع الأمهات ١ / ٣٩٥ المعونة ٢ / ٨٢٨ تهذيب المدونة ٣ / ٥٤٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٦ / ٨٨ .

(٦) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٣٣ .

(٧) إعانة الطالبين ٣ / ١٠٥ منهاج الطالبين ١ / ٦٣ الإقناع ١ / ١٠٨ .

(٨) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٠٦ الذخيرة ٨ / ٥٣ المبدع ٥ / ٤٣ .

أجيب عن ذلك " بأن هذه الجهالة مُغتفرة لأنها ثبتت تبعاً، والتصرف قد يصح تبعاً ولا يصح مقصوداً، كما في المضاربة والعنان، فإن كلاً منهما يتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس، وهما جائزتان بالاتفاق" (١).

والراجح أنها جائزة "لأنها مشتملة على أمرين جائزين هما الوكالة والكفالة؛ لأن كل واحدة منهما جائزة على الانفراد وكذا حالة الاجتماع كالعنان، ولأنها طريق لاستنماء المال أو تحصيله، والحاجة إلى ذلك متحققة؛ فكانت جائزة كالعنان" والجهالة في الوكالة والكفالة مغتفرة كما سبق؛ لأنها ثبتت تبعاً لا مقصوداً، ولأن المشاركات ليست كالمعاوضات في أمر الجهالة والغرر، فالتشديد في منع الجهالة والغرر وارد في المعاوضات أكثر من الشركات.

وبذلك لا نجد دليلاً يقوى على نقل هذه الشركة عن أصل الحل، وكل هذه الاعتراضات لم ترق إلى اليقين الذي يدفع اليقين، واليقين لا يزول بمجرد الشك، والله أعلم.

هذه هي الصور التي تحدث العلماء عنها، وهناك صور أخرى ذكرها بعض العلماء واختلفوا فيها، منها: "إن دفع شخص دابته لآخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيفما شرط، ففي صحة ذلك خلاف بين العلماء... وأقوى الأقوال دليلاً مذهب من أجاز ذلك بدليل حديث روي عن بن ثابت قال: "إن كان أحدنا في زمن رسول ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أن لهم نصف مما غنم ولنا النصف" (٢). والحديث دليل صريح على جواز دفع الرجل راحلته في الجهاد على أن تكون الغنيمة بينهما والتفريق بين العمل في الجهاد وبين غيره لا يظهر".

ومن هذه الصور: "إن كان لقصار أداة وآخر بيت فاشترك على أن يعملوا بأداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز، والأجرة على ما شرطاه، لأن الشركة

(١) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٣٦.

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود ك الطهارة باب ما ينهي عنه أن يستنجد به برقم ٣٦ ج ١ ص ٢٥، والبيهقي ك الطهارة برقم ٥٤٦.

وقعت على عملها والعمل يستحق به الربح في الشركة" (١).

والصور التي وجدت والتي يمكن أن توجد لا تتناهي وحصر الجواز في صور دون داع للحصر أسلوب لا يناسب هذا الباب. والذي يناسب هذا الباب هو إطلاق القول بالجواز ما لم تتضمن ما لا يحل شرعاً أو تنافي الأسس العامة التي تقوم عليها الشركات في الفقه الإسلامي.

هذا الأصل الذي نستند إليه في إباحة كل ما لم يشتمل على محظور من الشركات له أثر آخر غير إباحة أنواع الشركات، وهو نفي الشروط المقيدة للجواز إلا إذا أدى نفيها إلى الإخلال بالأسس العامة للشركات أو إدخال عنصر محرم عليها.

فكما أن الأصل هو الإباحة فكذلك الأصل هو عدم الشروط المقيدة للإباحة، فكل شرط يفيد في ضبط الشركة على الأسس العامة التي وضعتها الشريعة الإسلامية للشركات اعتبرناه وراعيناه وقيدنا به الإباحة، أما غير ذلك من الشروط المقيدة للإباحة فالأصل عدمها؛ لأن الإباحة هي الأصل.

وقد أورد بعض العلماء شروطاً لإباحة الشركات، وأغلب هذه الشروط فيها تشدد وتعسف وتضييق، وليس هناك دليل معتبر على اعتبارها.

نذكر من هذه الشروط. على سبيل المثال. بعض الشروط التي اشترطها الشافعية لصحة شركة العنان:

من هذه الشروط: شرط الخلط، فقد " قال زفر والشافعية والظاهرية والزيدية والإمامية: يشترط خلط المالين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، ولا بد من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده لم يكف في الأصح؛ لأن الشركة تعني الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تميز المالين، فلا يتحقق معنى الشركة، ولأن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون على المالين، وإن هلك أحد المالين قبل الخلط يهلك على صاحبه" (٢).

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن - محمد الأمين الشنقيطي ٢ / ٣٧٠.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٨٩٢.

"وقال الجمهور وهم الحنفية والمالكية والحنابلة : لا يشترط خلط المالين ؛ لأن الشركة يتحقق معناها بالعقد لا بالمال فلا يشترط خلط المال كالعمل ، ولأن الشركة عقد على التصرف ففيها معنى الوكالة ، والوكالة جائزة في المالين قبل خلطهما فتجوز الشركة كذلك" ^(١) .

والراجع أنه : لا يعتبر خلط المالين شرطاً في صحة شركة العنان ؛ لأن التوكيل في التصرف الذي تتضمنه الشركة وتقوم عليه يغني عن الخلط ، أما مشكلة ضمان الهالك فمسألة أخرى لا تؤثر في أصل الشركة ، وحلها يكون بترتيب الضمان على الشركة بعد خلط المال وعلى صاحب المال قبل الخلط " فإن ضمان الهالك من أموال الشركة لا يكون على الشركة إلا بالخلط الحقيقي أو الحكمي " ^(٢) " ويكون المال مضموناً على صاحبه قبل الخلط لعدم إتمام الشركة لأنها لا تتم إلا بالشراء " ^(٣) .

ومن هذه الشروط : ألا تكون الشركة في العروض ؛ " لأنها ليست من ذوات الأمثال ، وإنما هي من ذوات القيمة التي تختلف باختلاف أعيانها ، والشركة فيها تؤدي إلى جهالة في الربح عند قسمة مال الشركة ، لأن رأس المال يتكون من قيمة العروض لا عينها ، والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحرز والتخمين ، وهو يختلف باختلاف المقومين ، فيصير الربح مجهولاً فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة " ^(٤) ، والذي أميل إليه هو " ترجيح مذهب المالكية ومن وافقهم من القول بجواز جعل العروض من رأس مال الشركة على أن تحسب بقيمتها يوم العقد " ^(٥) لأن تقويم العروض عند العقد أو عند الشروع في العمل ينفي الجهالة . والقول بأن القيمة مجهولة لكونها تعرف بالحرز والتخمين تحكم لا داعي له ؛ لأن الحرز والتخمين طريق التقويم في بيع الجزاف ، وهو جائز مع أنه في المعاولات التي يكون تحريم الغرر والجهالة فيها أشد من الشركات ، ثم إن " الأصل الجواز في جميع

(٢) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٢٠ .

(١) المرجع السابق ٥ / ٣٨٩١ .

(٣) أحكام الشركات في الفقه الإسلامي ص ٢١ . (٤) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٨٩٣ .

(٥) أحكام الشركات ص ١٩ .

أنواع الأموال، فمن ادعى الاختصاص بنوع واحد أو بأنواع مخصوصة ونفي جواز ما عداها فعليه بالدليل، وهكذا الأصل في جميع أنواع الشرك المفصلة في كتب الفقه، فلا تقبل دعوى الاختصاص ببعض إلا بدليل" (١).

وفي نهاية هذه الجولة: أختتم بنقل هذه الكلمات عن الروضة الندية، وقد أصاب صاحبها الغرض، وأوفي على الغاية في إيجاز وإنجاز، ويقول الشيخ العلامة أبو الطيب بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري: "واعلم أن هذه الأسامي التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة كالمفاوضة والعنان والوجوه والأبدان لم تكن أسماء شرعية ولا لغوية بل اصطلاحات حادثة متجددة، ولا مانع للرجلين أن يخلطا مالهما ويتجرا كما هو معنى المفاوضة المصطلح عليها؛ لأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرماً مما ورد الشرع لتحريمه... وكذلك لا مانع من أن يشترك الرجلان في شراء شيء بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب منه بقدر نصيبه من الثمن كما هو معنى شركة العنان اصطلاحاً... وكذلك لا بأس أن يوكل أحد الرجلين الآخر أن يستدين له مالاً ويتجر فيه ويشتركا في الربح كما هو معنى شركة الوجوه اصطلاحاً... وكذلك لا بأس بأن يوكل أحد الرجلين الآخر في أن يعمل عنه عملاً استؤجر عليه كما هو معنى شركة الأبدان اصطلاحاً... والحاصل أن جميع هذه الأنواع يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي، ولا يتحتم اعتبار غيره، وما كان منها من باب الوكالة أو الإدارة فيكفي فيه ما يكفي فيهما، فما هذه الأنواع التي نوعوها والشروط التي اشترطوها، وأي دليل عقل أو نقل ألجأهم إلى ذلك؟، فإن الأمر أيسر من هذا التهوين والتطويل؛ لأن حاصل ما يستفاد من شركة المفاوضة والعنان والوجوه أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شيء وبيعه ويكون الربح بينهما على مقدار كل واحد منهما من الثمن، وهذا شيء واحد واضح المعنى

يفهمه العمى فضلاً عن العالم ويفتي لجوازه المقصر فضلاً عن الكامل . وهو أعم من أن يستوي ما يدفعه كل منهما من الثمن أو يختلف ، وأعم من أن يكون المدفوع نقداً أو عرضاً ، وأعم من أن يكون ما اتجربه جميع مال كل واحد منهما أو بعضه ، وأعم من أن يكون المتولي للبيع والشراء أحدهما أو كل واحد منهما . وهب أنهم جعلوا لكل قسم من هذه الأقسام التي هي في الأصل شئ واحد اسماً يخصه فلا مشاحة في الاصطلاح ، لكن ما معنى اعتبارهم لتك العبارات وتكلفهم لتلك الشروط وتطويل المسافة على طالب العلم وإتعبه بتدوين ما لا طائل تحته ، وأنت لو سألت حراشاً أو بقالاً عن جواز الاشتراك في شراء الشيء وفي ربحه لم يصعب عليه أن يقول نعم ، ولو قلت له : هل يجوز العنان أو الوجوه أو الأبدان ، لحار في فهم معاني هذه الألفاظ " (١) .

القاعدة الثانية: الغرم بالغرم : (٢)

كان من المفترض أن تكون هذه القاعدة ضمن القواعد العامة التي يضمها الإطار الفقهي العام؛ لأنها ليست مجرد ضابط خاص لهذا الباب أو بعض الأبواب ، وإنما هي قاعدة واسعة الانتشار تتعلق بكثير من الأبواب (٣) ، ولكنني آثرت إبرازها هنا في باب الشركات لشدة التصاقها به ، ولكثرة عملها فيه ، ولفرط ظهورها فيه أكثر من غيره ، فباب الشركات مبني على العدالة ، وهذه العدالة تتحقق بمشاركة الأطراف في المغارم والمغانم .

وإذا أردنا أن نستخلص من هذه القاعدة الكلية ضابطاً خاصاً باباب الشركات فيمكن أن يكون بهذا اللفظ : "المشاركات مبناها على العدالة والاشتراك في المغارم والمغانم" وهي عبارة مقتبسة من أقوال العلماء .

(١) الروضة الندية ٢ / ١٤٢-١٤٣ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٨٧ ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ص ٩٨ ، القواعد الفقهية بين الأصالة

والتوجيه ص ٢٠٨ .

(٣) السابق ص ٢٠٨ .

يقول الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - :

"فإن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلاً، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتركا فيه وإن لم يحصل شيء اشتركا في المغرم" (١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - :

"والمقصود أن النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض بالمعنى العام إذا اشترط فيها لرب الأرض زرع مكان بعينه... وذلك لأن المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين فيشتركان في المغرم والمغنم" (٢)، وقال أيضاً : "... فإن حصل نماء اشتركا فيه وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منها منفعته، فيشتركان في المغرم والمغنم كسائر المشتركين فيما يحصل من نماء الأصول التي لهم" (٣).

ويقول الدكتور صلاح الصاوي في رسالته: "الواقع أن هذه القاعدة قائمة على أساس العدل والتوازن، وتمثل الركيزة الأساسية التي يبنى عليها الاستثمار، فإن المشاركة في المغنم والمغرم هي الأصل الذي لا يمكن إهداره، وإلا انقلبت الفكرة النقية التي يدعو إليها النظام الاقتصادي الإسلامي إلى النظام الربوي وهو اختصاص أحد الفريقين بالمغنم وتعريض الفريق الآخر، وحده لعوارض المغارم والأرزاء" (٤).

وقد عبرت مجلة الأحكام العدلية عن هذه القاعدة بلفظ آخر، وهو المادة الثامنة والثمانين منها وهذا نصها: "النعمة بقدر النعمة، والنقمة بقدر النعمة" (٥).

والذي يرادف قاعدة الغرم بالغنم من هذه المادة هو الجملة الثانية منها:

"النقمة بقدر النعمة" أما الجملة الأولى وهي: "النعمة بقدر النعمة" فهي ترادف قاعدة أخرى موازية لقاعدة الغرم بالغنم وهي قاعدة: "الغنم بالغرم"

(١) إعلام الموقعين ١ / ٣٣٨ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٠٤ .

(٣) السابق ٢٩ / ٩٨ .

(٤) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، د/ محمد صلاح الصاوي ص ٤٤٠-٤٤١ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية م / ٨٨ .

ومرادفة لقاعدة أخرى وهي "الخراج بالضمان".

يقول الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقا في تعليقه على قاعدة: "النعمة بقدر النعمة والنقمة بقدر النعمة" يقول: "الجملة الأولى من هذه القاعدة ترادف قاعدة الخراج بالضمان، والجملة الثانية منها ترادف القاعدة السابقة: الغرم بالغنم" ^(١).

ويقول الدكتور الندوي: "نخلص أخيراً إلى أن هذه العبارات: الخراج بالضمان، والغرم بالغنم، والنعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة، غير متباينة في الدلالة والمعنى، وبذلك لا يكاد يختلف التفرع عليها" ^(٢).

وهذا كلام لا غبار عليه، غير أنني أرى أن الترادف بين قاعدة الخراج بالضمان وقاعدة الغنم بالغرم أو النعمة بقدر النقمة ليس كاملاً؛ وإنما الخراج بالضمان صورة من صور قاعدة الغنم بالغرم، أو النعمة بقدر النقمة؛ لأن الخراج صورة واحدة من صور الغنم أو النعمة، وهناك صور أخرى غيرها، وكذلك الضمان صورة واحدة من صور الغرم أو النقمة، وهناك صور أخرى غيرها.

أما الترادف الكامل فهو بين عبارتي: الغنم بالغرم، والنعمة بقدر النقمة، وكذلك بين عبارتي: الغرم بالغنم، والنقمة بقدر النعمة.

والغرم هو: المصرة التي قد تكون خسارة أو وضعية أو تلفاً أو جائحة أو غير ذلك.
والغنم هو: المنفعة التي قد تكون ربحاً أو خراجاً أو غير ذلك.

ومعنى "الغرم بالغنم": "أن من ناله نفع شئ يجب أن يتحمل ضرره بقدر منفعته" ^(٣) وهو نفس معنى "النقمة بقدر النعمة".

ومعنى "الغنم بالغرم": أن من تحمل مصرة شئ كان له من منفعة هذا الشيء بقدر ما تحمل من مضرته. وهو نفس معنى "النعمة بقدر النقمة"، وهذا التقابل ثمرته التكامل. فبقدر ما يغنم الشريك من أرباح الشركة ومكاسبها يتحمل في خسائرها وما يتلف أو يهلك منها وتوزع المغام والمغارم على الشركاء بحسب

(٢) موسوعة القواعد والضوابط للندوي ١ / ١٠٣.

(١) المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠٣٥.

(٣) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٠٨.

حصصهم في الشركة، وبذلك يتحقق العدل الذي تنبني عليه الشركات في الإسلام وينمحي الظلم الذي تسببه الأنظمة الربوية وبذلك تكون الشركات هي طريق الاستثمار النقي، وهي البديل الإسلامي الشرعي عن النظم الربوية الظالمة "ولا سبيل للإنقاذ من المستنقع الآسن إلا إذا جعل الاستثمار معتمداً على صيغ يشارك فيها الأطراف بالغرم والغرم كصيغة الشركة وصيغة المضاربة وصيغة المزارعة والمساواة... الخ، وجميع هذه العقود تبني على اشتراك طرفين في تحمل المغارم والتمتع بالمغانم" (١).

ومن فروع هذه القاعدة: "إذا احتاج ملك مشترك للتعمير والترميم، فعلى كل واحد من الشركاء أن يدفع النفقات بقدر حصته من الملك" (٢).

■ **ومنها:** "إذا دفع الرجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي عشرة آلاف من مال نفسه إلى مصر ليشتري بها ويبيع، فإن نفقته على أحد عشر سهماً: جزء منها في مال المضاربة، وعشرة أجزاء في مال نفسه... لأن المغرم مقابل بالمغنم".

■ **ومنها:** أن الغرامات المتمثلة في الضرائب والجمارك وما شابه ذلك، وكذلك الدفوع المستحقة على الشركة مثل الإيجارات والتأمينات وتكاليف الصيانة وأجور العمال وغير ذلك توزع على الشركاء بحسب أسهمهم كما يوزع عليهم الربح بحسب أسهمهم أيضاً ليكون الغرم بقدر الغنم والغنم بقدر الغرم. وهذه القاعدة العريقة العظيمة أبين وأوضح من أن يلتمس لها دليل؛ فشرعية الله كلها دليل على هذه القاعدة، لأن شريعة الله مبنية على العدل الكامل، وهذه القاعدة تطبق العدل الإسلامي في أبواب المعاملات وبخاصة باب الشركات، ومع ذلك لا مانع من ذكر أدلتها.

الدليل الأول: جميع النصوص الآمرة بالعدل من القرآن والسنة تعتبر دليلاً لهذه القاعدة. مثل قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠].

وقوله عز وجل: ﴿وَزَنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ [الإسراء: ٣٥] . وغير ذلك من النصوص . ووجه الدلالة فيها أن العدل واجب بمقتضى هذه النصوص ، والعدل لا يمكن تطبيقه في أبواب المعاملات وبخاصة الشركات إلا إذا تقاسم الشركاء المغام والمغام بقدر أسهمهم .

الدليل الثاني: أن استقراء الشريعة في أبواب المعاملات يجعل حقيقتين مؤكدتين، الأولى : أن الشريعة أحلت المشاركات التي تبنى على الاشتراك في المغام والمغامر مثل العنان والمضاربة والمساواة والمزارة . وحرمت المشاركات التي لا يستوي فيها الشركاء في المغام والمغامر، مثل المزارة على أن يكون لرب الأرض إنتاج قطعة بعينها والآخر قطعة بعينها، فقد تخرج هذه دون هذه أو العكس فيذهب أحدهما بالمغنم ويبيء الآخر بالمغرم . فهذه المزارة محرمة بلا خلاف، ودليلها الأحاديث التي سبق أن سقناها . وكذلك اتفق العلماء على عدم جواز المضاربة إذا اشترط رب المال أو العامل ربح سلعة بعينها وللآخر ربح سلعة أخرى بعينها، ليس على الشيوخ؛ وعللوا ذلك بأنه قد تبيع هذه السلعة وتخير الأخرى أو العكس؛ فيفوز أحدهما بالغنم ويقع الآخر تحت طائلة الغرم . وهذا يؤكد أن مناط الحل هو أن يكون الغرم بالغنم والغنم بالغرم وأن يتقاسم الشركاء النعمة كما يتقاسمون النعمة .

الدليل الثالث: ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ وبه عيب لم يعلم به واستغله، ثم علم العيب فردّه، وخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إنه استغله منذ زمن، فقال رسول الله ﷺ: "الخراج بالضمان" ^(١)، ووجه الدلالة في الحديث أن الخراج وهو غلة العين المبتاعة يمثل الغنم، وقد جعله النبي ﷺ بالضمان الذي هو صورة الغرم هنا . فقابل الغنم بالغرم والغرم بالغرم .

(١) صحيح : أخرجه أبو داود ك البيوع باب فيمن اشترى عبداً برقم ٣٥٠٨ ج ٣ ص ١٥٢٠، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في ما اشترى العبد برقم ١٢٨٥ ج ٣ ص ٥٧٢ وقال أبو عيسى حسن صحيح، والنسائي ك البيوع باب الخراج بالضمان برقم ٤٥٠٨ ج ٤ ص ٢١٨، وابن ماجه ك التجارات باب الخراج بالضمان برقم ٢٢٤٢ ج ٢ ص ٢٩٧، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٤٤٦ وقال صحيح .

الدليل الرابع: قول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:

٢٢٨] ، فما لهن غنم وما عليهن غرم ، فيكون لهن من الغنم مثل ما عليهن من الغرم . وبذلك تصلح الآية أن تكون دليلاً على هذه القاعدة . كما تصلح أن تكون دليلاً على قاعدة مقاربة لها وهي "ميزان العدل في الإسلام أن يعطى المرء من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات" (١) .

القاعدة الثالثة: الشركاء يتراجعون بينهم على قدر حصصهم :

هذا الضابط فرع من فروع القاعدة السابقة ، ومكمل لها ، ومحقق للعدل في جانب توزيع المغارم ، حيث تكون الوضيعة أو الخسارة أو الغرم على قدر الحصص . ومعناه أن الشركاء يتراجعون فيما بينهم بتسوية حسابات الشركة على أن يتحمل الجميع في الوضيعة والخسارة والنفقات والدفوع المستحقة على قدر حصصهم ، فمثلاً "من أنفق من مال الشركة أكثر مما أنفق صاحبه تراجعاً عند القسمة بقدر ذلك ؛ لأن النبي ﷺ أمر الخليطين في الغنم بالتراجع بينهما وهما شريكان ، فدل ذلك على أن كل شريكين في معنهما" (٢) .

ودليل هذا الضابط ما رواه البخاري عن أنس أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية" (٣) . ومعنى الحديث "أن يكون بينهما أربعون شاة - مثلاً - لكل واحد منهما عشرون ، قد عرف كل واحد منهما عين ماله ، ليأخذ المصدق من أحدهما شاة ، فيرجع المأخوذ من ماله على خليطه بقيمة نصف الشاة" (٤) .

وقد روى البخاري عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : "من أعتق شركاً له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٣١١ . (٢) فتح الباري ٥ / ٩٨ .

(٣) صحيح : أخرجه البخاري ك الشركة باب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان ... برقم ٢٤٨٧ ج ٥ ص ١٨٤ ، وأبو داود ك الزكاة باب في زكاة السائمة برقم ١٥٦٨ ج ٣ ص ٦٧٧ ، وأخرجه الترمذي ك الزكاة باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم برقم ٦٢١ ج ٣ ص ٨ ، ومالك في الموطأ ، ك الزكاة باب صدقة الخلطاء برقم ٢٥٠ ج ١ ص ٢٢٢ .

(٤) فتح الباري ٣ / ٢٤٥ .

فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق" (١) .

ومعنى الحديث : أن من كان شريكاً في عبد ، فأعتق نصيبه من هذا العبد ، فإن كان له مال عُتق العبد كله عليه ، وفي هذه الحالة يكون قد تصرف في مال الشركة لنفسه ، فلا بد من التراجع بالعدل بين الشركاء ، فيقوم العبد عليه بقيمة عدل ويعطى الشركاء حصصهم .

وقد أورد البخاري هذا الحديث في باب " تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل " وهذا الحديث " نص في الرقيق وألحق الباقي به " (٢) ، أي يقاس عليها باقي أنواع الشركات .

والتراجع بين الشركاء يكون على قدر حصصهم في الراجح ، قال الإمام ابن حجر : " فلو كان مشتركا بين الثلاثة فأعتق أحدهم حصته وهي الثلث ، والثاني حصته وهي السدس ، فهل يقوم عليها نصيب صاحب النصف بالسوية أو على قدر الحصص ؟ ، الجمهور على الثاني " (٣) ، أي على قدر الحصص ، ويؤيد ذلك قول النبي ﷺ : " الربح على ما شرط ، والوضيعة على قدر المالين " (٤) .

القاعدة الرابعة: يتحدد العائد بجزء شائع في الجملة من الربح لا من رأس المال ، و(كل شرط يوجب قطع الربح أو يوجب جهالة فيه فهو باطل يفسد الشركة) : (٥)

يشترط في جميع عقود المشاركات " أن يكون الربح معلوم القدر ، فإن

(١) صحيح : متفق عليه أخرجه البخاري ك العتق باب إذا أعتق عبدا بين اثنين برقم ٢٥٢٢ ج ٥ ص ٢١٣ ، ومسلم ك العتق برقم ١٥٠١ / ج ١ ص ١٠٥ ، وأبو داود ك العتق باب فيمن روى أنه لا يستحي برقم ٣٩٤٠ ج ٤ ص ١٦٩٦ ، والترمذي ك الأحكام باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين ... برقم ١٣٤٦ ج ٤ ص ٦٢٠ وقال أبو عيسى حسن صحيح والنسائي ك البيوع باب الشركة في الرقيق برقم ٤٧١٢ ج ٤ ص ٣٠٥ وابن ماجه ك العتق باب من أعتق شركا له في عبد برقم ٢٥٢٨ ج ٢ ص ٤٠٤ ، ومالك في الموطأ ك العتق والولاء باب من أعتق شركا له في مملوك برقم ١ ص ٥٩٢ ، وأورده الألباني في الإرواء برقم ١٥٢٢ ج ٥ ص ٣٥٧ وقال صحيح .

(٣) السابق ٥ / ١١٥ .

(٢) فتح الباري ٥ / ٩٩ .

(٤) أخرجه الزيلعي في نصب الرأية ٣ / ٤٧٧ .

(٥) انظر المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٢١٤ .

كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد" (١)، لأنها جهالة تفضي إلى النزاع، والجهالة المفضية إلى النزاع تفسد بها عقود الاستثمار المشترك كما تفسد بها عقود المعاوضات.

فلا بد - إذاً - من تحديد العائد من الربح على كل شريك؛ لدفع الجهالة المفضية إلى النزاع، ولتحقيق العدل بين الشركاء فإن حدد العائد على أحد الطرفين بجزء شائع من رأس المال، كأن يعطي الرجل ماله إلى شخص ما ويقول له: خذ هذا المال مضاربة على أن يكون لي نسبة مئوية من هذا المال في نهاية المضاربة أو كل عام، كان هذا قرضاً ربوياً لا مضاربة، وكذلك إن اشترى رجل أسهماً في شركة أو دخل شريكاً مع جماعة واشترط عليهم أن يكون له نسبة من رأس ماله كعشرة بالمائة - مثلاً -، فهذا قرض ربوي منه للشركة وليس مشاركة. ولذلك تعتبر الودائع التي يودعها العملاء لدى البنوك وصناديق التوفير مقابل فائدة تحدد نسبة مئوية من قيمة الوديعة - تعتبر من ربا الجاهلية، ولا يمكن أن تكون من قبيل المضاربة ولا الشركة بحال من الأحوال، وقد سبق بيان هذا في باب الربا بما يغني عن الإعادة.

وإن حدد العائد بمقدار معين من الربح لا من رأس المال، ولكن ليس على جهة الشيوخ، أي ليس بجزء شائع في الجملة؛ استلزم هذا التحديد أمرين:

الأول: جهالة العائد على بعض الشركاء، والقاعدة أن " كل شرط يؤثر في جهالة الربح يبطل المضاربة" (٢).

الثاني: احتمال قطع الشركة في الربح لبعض الشركاء " والقاعدة: أن كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح أو يوجب جهالة فيه فإنه يفسد المضاربة" (٣) وكذلك يفسد الشركة والمزارعة والمساقاة.

فمثلاً إن أعطى شخص شخصاً ألف جنيه مضاربة واشترط عليه أن يكون له

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٩ .

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٨٩ .

(٣) المعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم بك ص ٢١٤ - ٢١٥ .

من الربح مائة جنيه، فإن هذا الشرط ينتج عنه أمران :

الأول: جهالة العائد على العامل، لأنهما لا يعلمان كم سيكون الربح الإجمالي، وبالتالي يستحيل العلم بما سيتبقى للعامل بعد المائة التي شرطها رب المال لنفسه وهذه جهالة فاحشة .

الثاني: أنه يحتمل ألا يربح إلا هذه المائة أو أقل منها فيؤدي إلى قطع الشركة في الربح، فلا يشارك العامل في ربح المضاربة، وبالتالي يذهب مقصود المضاربة من أصله . لذلك قرر الفقهاء هذه القاعدة التي تعتبر مكملية للقاعدة التي نحن بصدددها، وهي أن " كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح أو يوجب جهالة فيه فإنه يفسد المضاربة " .

وإن اشترك رجلان شركة عنان واشترط أحدهما لنفسه دراهم معلومة أفضى ذلك إلى نفس النتيجة وهي الجهالة في الربح واحتمال قطع الشركة فيه . وهذا يبطل الشركة بالإجماع ، يقول الإمام ابن قدامة " وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل من نصيبه دراهم معلومة، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما دراهم معلومة" (١) .

وكذلك شركة المزارعة وشركة المساقاة، إن شرط رب الأرض لنفسه إنتاج قطعة بعينها فسدت المزارعة، أو ثمر شجرة بعينها فسدت المساقاة، لاحتمال أن تخرج هذه أو لا تخرج ، فتكون النتيجة الجهالة في الربح أو قطع الشركة فيه . وقد وردت في المزارعة والمساقاة على جزء محدد من الأرض أو الثمر أحاديث كثيرة تنهي عن ذلك، وقد سبق إيرادها ولا داعي لإعادتها (٢) . ولعل العلماء الذين أجمعوا على إبطال الشركة والمضاربة إذا شرط أحدهما لنفسه دراهم معلومة استندوا في إجماعهم على هذه الأحاديث؛ لأن المزارعة والمساقاة

(١) المغني ٥ / ٢٣ ط المنار الحديث .

(٢) راجع ص ٥١٨ من البحث .

كالمضاربة، وجميع أنواع الشركات تخضع لأسس واحدة.

وهذه نقول عن بعض العلماء بعضها في القراض وبعضها في الشركة:

قال الإمام مالك - رحمه الله -: "ولكن إن شرط أن له من الربح درهماً واحداً فما فوقه خالصاً له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فإن ذلك لا يصلح، وليس على ذلك قراض المسلمين" (١).

وفي الكافي لابن قدامة: "ولا يجوز أن يشترط لأحدهما دراهم معلومة؛ لأنه يحتمل ألا يربحها أو لا يربح غيرها، فيختص أحدهما بجميع الربح، ولو شرط لأحدهما ربح أحد الألفين، أو أحد الكيسين أو أحد العبدین، وللآخر ربح الآخر... لم يصح لإفضائه إلى اختصاص أحدهما بالربح" (٢).

وقال ابن مفلح: "فلو قال لك نصف الربح إلا عشرة دراهم بطلت لزيادتها أو ربح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارة في شهر أو عام بعينه لم يصح؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو العكس، فيختص أحدهما بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة، بغير خلاف نعلمه، وكذلك الحكم في المساقاة والمزارة قياساً على الشركة" (٣).

وقال صاحب البدائع: "فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأن العقد يقتضى تحقيق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة بجواز ألا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما فلا يتحقق الشركة في الربح" (٤).

والطريق الوحيد لتحديد العائد على كل شريك أو مضارب أو عامل مزارعة أو مساقاة، بشكل لا يوجب جهالة في الربح ولا يوجب قطع الشركة فيه، وبصورة تحقق العدل بين الشركاء وتجعلهم سواء في تحمل المغامر والتمتع بالمغامر، هو أن "يشترط نصيب العامل ونصيب كل واحد من الشريكين بجزء مشاع" (٥).

أي أن يتحدد العائد على كل واحد من الشركاء، وكذلك العامل والمضارب،

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٨ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ٨٩ .

(١) تنوير الحوالك للسيوطي ٢ / ١٧٥ .

(٣) المبدع لابن قدامة ٥ / ٧ .

(٥) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٧ .

بجزء شائع في الجملة من الربح لا من رأس المال .

هذا هو الأسلوب الوحيد الذي يقرره الشرع لتحديد العائد من الربح على كل شريك أو عامل أو مضارب، ودليله حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ "عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع" ^(١)، وإن كان هذا وارد في المزارعة والمساقاة فإن "المضاربة في معناها" ^(٢) والشركة بجميع أنواعها تتحد مع المضاربة والمساقاة والمزارعة في الأسس العامة والمحددات الكلية .

القاعدة الخامسة: يستحق الربح إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان : ^(٣)

يستحق الربح بالمال، ومثال ذلك : الشريك بماله في شركة العنان يستحق الربح بحصته في مال الشركة، وكذلك رب المال في المضاربة يستحق الربح بماله . ويستحق الربح بالعمل، ومثال ذلك المضارب فإنه يستحق الربح في المضاربة بعمله، وليس له مال يستحق الربح به، ومثله عامل المزارعة وعامل المساقاة .

ويستحق الربح بالضمان وحده، ومثال ذلك الخراج الذي يستحقه المشتري إذا رد المبيع بالعيب وكان قد دفع بخراجه . وسبب استحقاقه للخراج هنا ضمانه للمبيع، ودليله قول النبي ﷺ : "الخراج بالضمان" ^(٤) .

وليس وراء هذه الأسباب الثلاثة سبب يستحق به الربح؛ "فإذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة التي لا يستحق الربح إلا بواحد منها لم يكن هناك طريق آخر في إطار التجارة والشركة لكسب المال بالطريق الشرعي الحلال، وفقدان هذه العناصر في عقد أو شركة حتماً يؤدي إلى الفساد" ^(٥) .

ومن أمثلة الشركات الفاسدة التي تسبب في فسادها وبطلانها عدم وجود سبب من الأسباب الثلاثة التي يستحق بها الربح: "ولو كان لأحد اثنين شاحنة

(١) سبق تخريجه . (٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٧ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية م / ١٣٤٧، والمبدع لابن مفلح ٥ / ٨، موسوعة القواعد الفقهية للندوي ١ / ٢٦٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦ / ٨٦، بدائع الصنائع ٦ / ٦٢ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١ / ٢٦٩ .

وللآخر سيارة ركوب، فاتفقا على أن يؤجر كل منهما ما يخصه وما يخص الآخر، وما حصل من الدخل بينهما على السواء، أو بنسبة معلومة. فإن هذه الشركة فاسدة؛ إذ أن خلاصتها أن كلاً منهما قال للآخر: بع منافع هذا الشيء الذي تملكه ومنافع هذا الشيء الذي أملكه على أن يكون ثمن هذه وتلك قسمة بيننا بنسبة كذا، وليس هذا إلا تحصيل الربح من مال الغير دون عمل ولا ضمان، والربح لا يكون إلا بمال أو عمل أو ضمان" (١).

ودليل هذه القاعدة هو الاستقراء، فإنه باستقراء الشريعة في باب المعاملات يتضح أن الربح يستحق بالمال ويستحق بالعمل ويستحق بالضمان، وقد أقرت الشريعة القنوات الاستثمارية التي ترتب الربح على المال وحده، والتي ترتبه على العمل وحده والتي ترتبه على الضمان وحده، والتي ترتبه على المال من جانب وعلى العمل من جانب، والتي ترتبه على أكثر من سبب من هذه الأسباب الثلاثة. ومن تفرس في أنواع الشركات كالعنان والمفاوضة والمضاربة والوجوه والأبدان والمساقاة والمزارعة وغيرها، وكذلك أنواع المعاوضات كالبيع والإيجارات وغير ذلك لم يجد فيها ما يرتب الربح على سبب خارج هذه الأسباب الثلاثة.

ويترتب على هذه القاعدة جملة من الحقائق:

أولاًها: ترجيح القول بمشروعية شركة الأبدان؛ حيث إن مقصود الشركة هو الربح، وقد استحق كل شريك من الشركاء الربح بالضمان "فالربح كما يستحق بالمال وبالعمل يستحق بالضمان" (٢).

ثانيها: فساد شركة الأبدان إذا لم يضمن الشركاء ما يتقبل أحدهم؛ لأن "أساس اشتراك الشركاء في الربح في هذه الشركة هو الضمان؛ لأن ما يتقبله كل واحد منهم من العمل يصبح في ضمانهم جميعاً، ويطالب به كل واحد منهم، ويلزمه عمله؛ لأن هذه الشركة لا تنعقد إلا على الضمان، ولا شيء فيها تنعقد

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦ / ٨٦.

(٢) المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٢١٢.

عليه الشركة غير الضمان" (١)، فإذا لم تنعقد الشركة على هذا كانت باطلة حيث افتقدت الأصل الذي تقوم عليه وهو الضمان.

ثالثها: جواز أن يتفاضل الشريكان في الربح برغم تساويهما في رأس المال إذا كان سبب التفاضل هو العمل أو التفاضل فيه.

فلا يكون الربح بينهما على قدر المالية، وإنما يكون "الربح بينهما على ما شرطاه؛ لأن العمل يستحق به الربح. وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما أو لحذقه، فجاز أن يجعل له حظ من الربح كالمضاربة" (٢).

وهذا هو الراجح الذي عليه الجمهور، خلافاً للشافعية والظاهرية والإمامية وزفر من الحنفية.

وعليه فيمكن أن يوضع هذا الضابط: "الربح على الشرط والوضيعة على قدر المالين"؛ عملاً بحديث "الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالين".

رابعها: فساد كل شركة لا يوجد للربح فيها سبب من هذه الأسباب الثلاثة: المال أو العمل أو الضمان.

خامسها: ثبوت أجره المثل للعامل إذا فسدت المضاربة أو المزارعة أو المساقاة بسبب عدم النص على الربح؛ لأن العمل له حظ من الربح فإذا انقطع الربح لفساد المضاربة، فذهب به رب المال، وجب أجره المثل للمضارب رعاية لحق العمل في الربح، يقول الإمام الماوردي: "أما إذا لم ينص رب المال على الربح في العقد بأن قال للعامل خذ هذا المبلغ واعمل به مضاربة دون أن يذكر ما يستحقه أحدهما من الربح وأخذه العامل وعمل به كان العقد فاسداً، ولم تكن للعامل سوى أجره مثله، والربح كله لرب المال، ولم يخالف في ذلك سوى الحسن وابن سيرين والأوزاعي" (٣).

(١) ما لا يسع التاجر جهلة ص ١٣٠.

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧١، وانظر المبدع ٥ / ٦.

(٣) المضاربة للماوردي، تحقيق الدكتور عبد الوهاب حواس ص ٢٩١.

القاعدة السادسة: ربح المضاربة وقاية لرأس المال :

قال في كفاية الأخبار: "والقاعدة المقررة في القراض أن الربح وقاية لرأس المال" ^(١) بمعنى أنه " ليس للمضارب - عامل القراض - ربح حتى يستوفي رأس المال؛ لأن الربح هو الفضل عن رأس المال؛ فلو ربح في سلعة وخسر في أخرى، أو في سفرة وخسر في أخرى جبرت الوضعية من الربح" ^(٢).

وعليه فإن ملكية كل من الطرفين للربح في المضاربة ملكية قلقلة لا تستقر إلا بالتصفية النهائية في نهاية المضاربة، أو بالتصفية الحسابية التي تكون بتنضيض المال أو تقويمه، بحيث يكون لرب المال الاختيار في إنهاء المضاربة أو استئنافها من جديد؛ لتكون مضاربة جديدة.

"وإذا تلف مقدار من رأس مال المضاربة فإنه في أول الأمر يحسب من الربح، وذلك لأن الربح تبع ورأس المال أصل فينصرف المالك إلى التبع" ^(٣).

القاعدة السابعة: الشركات مبنها على الوكالة والأمانة: ^(٤)

جميع الشركات من عنان، وأبدان، ووجوه ومفاوضة، ومضاربة ومساقاة ومزارعة وغير ذلك مبنها على أصلين، الأول: الوكالة، الثاني: الأمانة. هذان الأصلان يتفرع عليهما أغلب الضوابط التي تحكم تصرف الشريك والعامل.

وسبب ابتناء المشاركات على الوكالة والأمانة هو "أن كل واحد منهما بتفويض المال إلى صاحبه أمنه، وبإذنه له وكله" ^(٥).

وابتناء الشركات على الوكالة يترتب عليه أحكام أهمها:

[١] أنه يشترط "أن يكون جميع الشركاء مستوفين لشروط الموكل والوكيل؛ وذلك لأن كل واحد من الشركاء يعتبر وكيلاً عن باقي الشركاء في التصرفات التي تقتضيها الشركة كما أنه في الوقت نفسه يعتبر موكلاً لسائر

(١) كفاية الأخيار ١ / ٥٧٥ .

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٨ .

(٣) المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٢١٦ .

(٤) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٢ "مبنها على الوكالة والأمانة" وفي المبدع ٩ / ٥ "لأن مبنها على الوكالة والأمانة".

(٥) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٢ .

الشركاء فيما تتطلبه الشركة من أعمال" ^(١). فيشترط فيهم أهلية التصرف التي تكون بالرشد والاختيار.

[٢] وبما أن الشركة على اختلاف أنواعها تتضمن معنى التوكيل، أي وكالة كل شريك عن صاحبه، فيشترط في الشركة قابلية الوكالة " وهذا الشرط هو الذي صاغه العلماء في شكل ضابط فقهي، إذ قالوا: "ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه" ^(٢) أو - كما قال أبو حنيفة - "ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة وما لا تجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة" ^(٣)، وهو ضابط فقهي يضاف إلى قواعد هذا الباب.

فما جاز للإنسان التوكيل فيه جازت الشركة فيه، وما لا يجوز للإنسان التوكيل فيه لم تجز الشركة فيه، وضابطه أن "كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه ويتوكل" ^(٤)، ومن ثم جازت المشاركة فيه، وما لا فلا. ومن أمثلة ما لا يجوز للإنسان التصرف فيه ومن ثم لا يجوز فيه التوكيل ولا التوكل ولا المشاركة: ملك الغير، وما يحميهِ الإمام من المباح، وكل ما يحرم على الإنسان بيعه وشرائه واتخاذه، وما يكون حقاً مشتركاً للناس جميعاً، وما شابه ذلك.

[٣] أن "تصرف الشريك كتصرف الوكيل" ^(٥) أي أن الشريك كالوكيل في صفة التصرف وفي حدود التصرف. وهذا الحكم: "تصرف الشريك كتصرف الوكيل"، ضابط فقهي يتفرع عليه أحكام منها:

﴿ ١ ﴾ أن "ينفذ تصرف كل واحد منهما فيها: بحكم الملك في نصيبه - وهو ظاهر - وحكم الوكالة في نصيب شريكه؛ لأنه متصرف بجهة الإذن، فهو كالوكالة، ودل أن لفظ الشركة يغني عن إذن صريح في التصرف، وهذا هو

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٩١ .

(٤) متن أبي شجاع ص ١٣٦ .

(١) أحكام الشركات ص ١٢ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٨٩٩ .

(٥) روضة الطالبين ٤ / ١٠، كفاية الأخيار ١ / ٥٣٤ .

الراجح والمعمول به" (١) .

﴿ ب ﴾ أن يكون التصرف في حدود تصرف الوكيل " فلا يبيع بغير نقد البلد ولا يشتري بغير فاحش ولا يسافر إلا بإذن الشريك " (٢) ولا يفعل شيئاً من التصرفات التي تحتمل تعريض الشركة للخطر إلا بإذن شريكه . ومرد ذلك لعرف التجار .

﴿ ج ﴾ أن حكم الشركة في جوازها وانفساخها حكم الوكالة (٣) ، وبما أن عقد الوكالة من العقود الجائزة، فإن عقد الشركة أيضاً من العقود الجائزة، وهذا هو رأي الجمهور " فيرى جمهور الفقهاء أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم فيجوز لكل شريك أن يفسخ العقد، إلا أنه من شروط جواز الفسخ أن يكون بعلم الشريك الآخر، لأن الفسخ من غير علم الشريك الآخر يضر به " (٤) .

هذا هو مذهب الجمهور، وهو الأصل في الشركة، وينبني على الأصل الذي تنبني عليه الشركة وهو الوكالة . وقد خالف بعض العلماء في ذلك، ليس خروجاً على هذا الأصل، وإنما رعاية لمصلحة الشركة، فقد قال بعض العلماء بلزومها بالعقد وهو المعتمد في مذهب المالكية .

والذي يترجح - رعاية للأصل وهو الوكالة الجائزة، ورعاية لمصلحة الشركة - هو أن الشركة من العقود الجائزة في الأصل، وأنها تظل عقداً جائزاً منذ انعقادها إلى التصرف والشروع في العمل، وأنها " تلزم بالشروع في العمل، ويستمر ذلك إلى خلوص المال في إبانته، أي إلى أن يأخذ المال دورته ويرجع نقوداً " (٥)، وعندئذ تعود إلى أصلها وهو الجواز، فيحق لكل شريك أن يفسخ العقد إن شاء .

وهذا على سبيل رعاية مصلحة الشركة، والقول به موافق لمذهب المالكية بعد إدخال تعديل بسيط عليه ليوافق مذهبهم في القراض، فإنه يلزم عندهم

(٢) كفاية الأخيار / ١ / ٥٣٤ .

(١) المبدع ٤ / ٥ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٩١٤ .

(٣) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٢ .

(٥) ما لا يبيع التاجر جهله ص ١٢٢ .

بالشروع لا بالعقد، ولا مانع من هذا التعديل لكون المشاركات كلها خاضعة لقانون واحد .

ويترتب على ابتناء الشركات على الأمانة أحكام، أهمها:

[١] أن يد الشريك والعامل يد أمانة، فلا يضمن إلا إذا فرط أو تعدى . وهذا الحكم لا خلاف عليه، فقد "اتفق الفقهاء على أن يد الشريك في المال يد أمانة كالوديعة؛ لأنه قبض المال بإذن صاحبه، لا لأجل أن يدفع ثمنه كما في المقبوض على سوم الشراء، فإنه مقبوض لأجل أن يدفع الثمن، ولا لأجل التوثق به كما في الرهن، لأنه مقبوض لأجل التوثق بدينه؛ وبناء عليه فإنه إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط لم يضمن؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد شريكه" (١) .

ويمكن صياغة هذا الحكم في صورة ضابط فقهي كالآتي:

"الشريك والمضارب والعامل أمناء" وقد جرى جزء من هذا الضابط على أقلام الفقهاء، من ذلك قول الإمام ابن قدامة: "والعامل أمين، والقول قوله فيما يدعيه من تلف أو يدعى عليه من خيانة أو تفريط" (٢) .

وقال في موضع آخر: "والعامل أمين، لا ضمان عليه فيما تلف بغير تعد لأنه متصرف في المال بإذن المالك، لا يختص بنفعه؛ فأشبه الوكيل، والقول قوله فيما يدعيه من تلف أو يدعى عليه من جناية" (٣) .

ويقول العلامة أحمد إبراهيم بك: "فإذا تجاوز الهالك مقدار الربح وسرى إلى رأس المال فلا يضمنه المضارب سواء أكانت المضاربة صحيحة أم فاسدة؛ لأن المضارب أمين فلا يضمن إلا بالتعدى، وليس من التعدي عمله الجائر له في عرف التجار" (٤) .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٩١٤ .

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٩٤، وانظر كشاف القناع ٣ / ٥٢٣، والمبسوط ٢٢ / ٥٧ .

(٣) السابق ٢ / ١٨٦ .

(٤) المعاملات الشرعية المالية ص ٢١٦ .

وهذا القول في الشركة مبني على القول في الوكالة؛ بحكم أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل، فمن المقرر أن "الوكيل أمين فيما يقبضه وفيما يصرفه، ولا يضمن إلا بالتفريط" ^(١) وذلك "لأنه نائب المالك فأشبه المودع" ^(٢).

وهذه النقول التي سقناها تبين أن هذا الحكم يترتب عليه أحكام فرعية، أهمها:

﴿ أ ﴾ أن الشريك والعامل والمضارب لا يضمن إلا إذا فرط - أي قصر في حفظ المال أو تعدى - أي تصرف بغير إذن الشريك أو رب المال تصرفاً خارجاً عن عرف التجار وفيه حفظ المال - فإذا لم يقصر أو يتعدى فلا ضمان عليه فيما يهلك أو يتلف من مال الشركة.

﴿ ب ﴾ أن القول قوله فيما يدعيه من تلف أو يدعى عليه من تعد أو تقصير، فيصدق بيمينه، ولا يطالب بالبينة، وإنما خصمه هو المطالب بالبينة.

﴿ ج ﴾ أنه يضمن في حال ثبوت التفريط أو التعدى، "فإذا كان الشريك قد اعتدى ففعل ما لم يأذن به الشريك ولا المالك لا لفظاً ولا عرفاً فهو ضامن لما تلف بجنايته" ^(٣).

[٢] الحكم الثاني الذي يترتب على القاعدة المذكورة هو أنه لا يجوز أن يشترط على الشريك أو المضارب أو عامل المزارعة والمساقاة ضمان المال، ويكون الشرط باطلاً.

يقول الإمام ابن تيمية - رحمه الله - : "لا يجوز أن يشترط اختصاص أحدهما بربح سلعة معينة، ولا بمقدار من الربح، ولا تخصيص أحدهما بالضمان" ^(٤).

ويقول الإمام ابن قدامة - رحمه الله - : "متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً" ^(٥).

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٦٩ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٨٤ .

(١) متن أبي شجاع ص ١٣٧ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٩٣ .

(٥) المعني ٥ / ٤٠ .

وفي خاتمة الحديث عن هذه القاعدة أجمل ما ذكرتها من ضوابط:

- [١] ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه، وما لا فلا .
- [٢] كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه ويتوكل .
- [٣] تصرف الشريك كتصرف الوكيل .
- [٤] الشريك أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي .
- [٥] المضارب أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي .

القاعدة الثامنة :

إطلاق التصرف للشريك والعامل مقيد بالإذن والعرف ومصلحة الشركة:

الأصل في تصرف الشريك والعامل أنه مبني على الوكالة، فالشريك وكيل عن شريكه في التصرف في مال الشركة، والمضارب وكيل عن رب المال في التصرف في مال القراض، وعامل المزارعة والمساقاة وكيل عن رب الأرض والشجر، وقد سبق أن بينا أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل، وكذلك تصرف المضارب والعامل .

وما دام الأمر كذلك فكل واحد من الشريكين نائب عن صاحبه في التصرف، وهذا يقتضى إطلاق التصرف؛ فليس على الشريك أن يرجع في كل تصرف إلى شريكه، فلا يبيع بيعاً حتى يرجع إليه، ولا يشتري صفقة حتى يظفر بموافقه، ولا يتصرف إلا بعلمه أو حضوره، كلا . بل له مطلق التصرف في حضور شريكه أو غيابه، وبعلمه وبغير علمه، ولا يتوقف في التصرفات التي يتولاها على الرجوع إليه . وهذا هو الذي تستوجبه الوكالة، فإذا لم يحل الوكيل محل الأصيل لم يكن للوكالة فائدة عملية، وإذا لم يحل الشريك مكان شريكه فلا يمكن أن تنطلق الشركة، ولا يمكن أن تسير عجلتها .

ولهذا قرر العلماء : أن لكل واحد من الشريكين مطلق التصرف في مال

الشركة، وأنه "يجوز لكل واحد منهما أن يبيع - أي حالاً - ويشتري: مرابحة

ومساومة وغيرها؛ لأنه بالنسبة إلى شريكه وكيل... ويقبض ويقبض؛ لأنه مؤتمن في ذلك... ويطالب بالدين ويخاصم فيه... ويحيل ويحتال؛ لأنها عقد معاوضة وهو يملكها، ويرد بالعيب... ويقربه... ويقايل؛ لأن الحظ قد يكون فيه" (١).

وكذلك الأمر بالنسبة للمضارب في مال القراض؛ لأن "حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله" (٢).

إلا أن إطلاق التصرف للشريك والعامل مقيد ومحكوم من ثلاث جهات :

الجهة الأولى: الإذن من شريكه أو رب المال.

الجهة الثانية: العرف وعادة التجار.

الجهة الثالثة: مصلحة الشركة، وما وضعت له.

وهذا هو معنى القاعدة التي نقررها الآن، وهي "إطلاق التصرف للشريك والعامل مقيد بالإذن والعرف ومصلحة الشركة".

وقد ذكر العلماء جملة من الضوابط التي تعتبر من جهة تفرعاً على هذا الضابط الجامع، وتعتبر من جهة أخرى دليلاً له بطريق الاستقراء. والاستقراء طريق معتمد لإثبات القواعد وتقريرها.

أبدأ أولاً بذكر جملة من هذه الضوابط على سبيل الاستدلال على

الضابط الجامع الذي قررناه آنفاً، فمن هذه القواعد:

[١] "الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل نطقاً أو عرفاً" (٣).

[٢] "إطلاق الإذن يحمل على العرف" (٤).

[٣] "يجب على العامل والشريك أن يتولي ما جرت العادة أن يتولاه" (٥).

[٤] "تصرف الشريك منوط بمصلحة الشركة" (٦).

[٥] "تصرف العامل في القراض موضوع لتثميده وتنميته" (٧).

(٢) المبدع ٥ / ٢٠.

(٤) المبدع ٥ / ١٤.

(٦) المبدع ٥ / ١٢.

(١) المبدع ٥ / ٨.

(٣) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٦٢.

(٥) المبدع ١٤ / ٥ بتصرف بسيط.

(٧) الحاوي ٧ / ٣٥٣.

هذه الضوابط التي ذكرها الفقهاء تدل على أن تصرف الشريك والمضارب

والعامل محكوم - برغم إطلاقه - بجهات ثلاث :

[١] الإذن نطقاً أو عرفاً .

[٢] العرف الجاري في الشركات .

[٣] مصلحة الشركة .

وهناك ضوابط أخرى غير هذه الضوابط وردت في سياق كلام العلماء عن تصرف الشريك والقيود التي تحكمه، وسنوردها ضمن حديثنا عن الجهات التي تحكم تصرف الشريك .

الجهة الأولى : الإذن من الشريك أو رب المال :

عقد المشاركة - أيأ كان نوعها - يتضمن الوكالة والإذن في التصرف، ويغنى - في الراجح - عن صريح الإذن، وهذا هو الإذن العام الذي يعطي الحق للشريك والمضارب والعامل أن يتصرف التصرف المعهود، بأن " يبيع ويشترى : مساومة ومراوحة وتولية ومواضعة، وقبض المبيع والتمن، ويقبضهما، ويطالب بالدين ويخاصم فيه، ويرد بالعيب في العقد الذي وليه هو أو صاحبه، ويحيل ويحتال، ويستأجر، ويفعل كل ما هو من مصلحة التجارة؛ بمطلق الشركة " (١) ، ولا يحتاج في شيء من هذه المعاملات وما شابهها مما جرى به عرف التجارة والشركات إلى إذن خاص من شريكه أو من رب المال ، وإذا حدث بسببها تلف أو خسارة لا يضمن

ولكن هناك تصرفات لم يجربها العرف، ولم تكن من عادة التجار، ولا هي من طبيعة الشركة القائمة وقد تكون في مصلحة الشركة، ولكن فيها نوع مخاطرة أو مجازفة، كأن يقرر المضارب السفر بالمال إلى مكان بعيد، أو يقرر الشريك تغيير نشاط الشركة من الاتجار في الملابس - مثلاً - إلى الاتجار في الجلود، أو يقرر الشريك أو العامل أن يستدين للشركة لتوسيع نشاطها، فكل هذه

التصرفات لابد فيها من الإذن . ومثلها التصرفات التي تكون على وجه التبرع ، ولا مصلحة للشركة فيها كأن يهب من مال الشركة أو يخرج أو يحابي .

والإذن قد يرد في وقت الحاجة إليه ، عند التعرض لتصرف من هذه التصرفات ، وقد يسبق الإذن هذه التصرفات بأن يذكر ضمن بنود عقد الشركة ، كأن يتفق المضارب مع رب المال أن يكون له الحق في السفر به إلى أي مكان شاء ، أو يتفق الشركاء على إعطاء الحق لواحد منهم - لخبرته - في تغيير نشاط فرع من فروع الشركة إذا عَنَ له مصلحة في ذلك .

فإذا لم يوجد الإذن ، وتصرف الشريك أو المضارب تصرفاً من هذه التصرفات التي لم يجربها عرف ، ثم ترتب على هذا التصرف تلف أو ضيعة فإنه يضمنها ، وقد ذكر العلماء جملة من الضوابط التي تنظم هذا الأمر ، وتضبط الإذن الذي يحكم الشريك والعامل ؛ **من هذه الضوابط :**

[١] إطلاق الإذن يحمل على العرف ، ^(١)

وقد ورد أيضاً بلفظ : " الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة " ^(٢) .
فإذا قال له خذ هذا المال واتجر به مضاربة فهذا إذن مطلق ، لم يفصل فيه رب المال نوع التجارة ولا كيفية البيع والشراء ولا مدى صلاحية التصرف للعامل بالسفر أو غيره ، ولم يذكر قيوداً على تصرف العامل . فعندئذ يحمل هذا الإذن المطلق على العرف وما جرت به عادة التجار ، فيتصرف بما جرت به عادة التجار ، ويفعل ما استقر في عرف التجارة في زمانه ومكانه . ومثل ذلك في جميع أنواع المشاركات . فالعرف هو المفسر لما لم يفسره العقد المبهم ؛ وهو المرجع في تكييف ما ورد مطلقاً من العقود .

[٢] الإذن العرفي كالحقيقي ، ^(٣)

وورد بلفظ : " الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي " ^(٤) .

(١) المبدع ٥ / ١٤ .

(٢) المغني ٥ / ٤١ ك الشركة ، كشف القناع ٣ / ٤٦٦ ، مجمع الضمانات ص ٥٩ للبغدادى .

(٣) المبدع ٤ / ٣٥٤ .

(٤) قواعد الأحكام ٢ / ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ ، المغني ٤ / ٥١٦ ك الحجز ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٢٠ .

فلو كان من عادة رب المال، أو أي جهة تمول المضاربين أنه لا يمانع في سفر عماله بالمال إلى أماكن بعيدة، وأنه يرضى بذلك، ولا يطالب بضمان على ما يترتب عليه من تلف، وعرف عنه ذلك من خلال اشتهاار معاملاته، ولم يعرف عنه خلاف ذلك، ثم أذن لرجل إذناً مطلقاً في المضاربة بجزء من ماله، كان هذا العرف الذي استقر في معاملاته إذناً للمضارب بالسفر إلى أماكن بعيدة، وإن لم يصرح به؛ لأن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الصريح، هذا ما لم يصدر منه تصريح بالمنع، فإن صدر تصريح بالمنع فإنه يلغى الإذن العرفي؛ لأنه أقوى منه.

[٣] الإذن دلالة كالإذن صراحة: ^(١)

فلو صدر من الشريك أو رب المال تصرف عملي يدل على رضاه بتصرف معين ورغبته فيه وقصده إليه فإن هذا التصرف يُعد إذناً كالإذن الصريح، ما لم يصرح بخلافه. ويحق للشريك الآخر أو للعامل المضارب أن يتولي هذا التصرف بموجب الإذن الدلالي، ولا يضمن.

[٤] الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه: ^(٢)

فلو إذن رب المال للمضارب في الاتجار في أخشاب الأرز مثلاً، وهذا لا يكون إلا بالسفر إلى البلاد التي فيها هذه الأخشاب، ويستلزم تحويل المال إلى بنوك معينة في هذه البلاد، للتصرف بها بأسلوب معين تفرضه نظم هذه البلاد؛ فإن إذنه هذا يُعتبر إذناً في السفر وفي تحويل المال إلى هذه البنوك وفي التصرف فيه على الوجوه التي تفرضها هذه البلاد. ولا يحق له الاعتراض بعد ذلك على المضارب ما لم يتكلف تصرفاً لا يوجبه الاتجار في هذا النوع.

[٥] لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل نطقاً أو عرفاً: ^(٣)

بما أن الشريك وكيال والمضارب وكيال؛ فلا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الشريك أو رب المال إما نطقاً بأن يصرح له بالإذن في تصرفات معينة، وأما عرفاً بأن يطلق الإذن فيحمل هذا الإطلاق على عرف السوق ولا

(٢) المنشور في القواعد للزركشي ج ١ ص ١٠٨ .

(١) مجلة الأحكام العدلية م / ٧٧٢ .

(٣) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٦٢ .

يملك الوكيل ولا الشريك ولا المضارب ولا العامل أن يبتدع تصرفاً لا يدخل في إطار إذن الموكل أو الشريك أو رب المال، الذي يكون نطقاً صريحاً أو عرفاً يحمل عليه إطلاق الإذن فلا يملك أن يستدين ويقترض للشركة بغرض توسيع نشاطاتها إذا لم يكن ذلك بإذن صريح، حيث لم يجر عرف به .

[٦] الإذن مقيد بشرط السلامة^(١) :

ومعناها أن الإذن يعطي المأذون له حق التصرف بشرط ألا يعلم أن هذا الإذن يضر بسلامة المال . فلو أذن رب المال للمضارب بالسفر بالمال إلى دولة معينة عن طريق البحر مثلاً، والمضارب يعلم أن هذا السفر خطر على المال، ولا يعلم رب المال ذلك، فإن هذا العلم يلغى الإذن؛ لأن الإذن مقيد بشرط السلامة .

[٧] الإذن إذا اختص بشئ لم يتجاوزه^(٢) :

فلو أذن الشركاء لأحدهم أن يغير نشاط فرع واحد من الشركة إلى لون آخر من التجارة، لم يكن له الحق في تعدية هذا الإذن الخاص إلى غير ما اختص به من الفروع الأخرى .

[٨] الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات لا يسقط الضمان،

وإذن المالك يسقط الضمان^(٣) :

والذي يهمنا من هذا الضابط هو الجملة الثانية منه : "إذن المالك يسقط الضمان" . وقد يرد في العقد قيودٌ على التصرف، هذه القيود تعتبر شروطاً تحكم التصرف، هذه القيود تعتبر شروطاً تحكم التصرف، وتحدد الإذن العام وتضييق نطاقه . بشرط أن تكون هذه الشروط مفيدة، والعرف هو الذي يميز بين القيد المفيد والقيد غير المفيد . وقد وضع العلماء ضابطاً يفصل بين القيود المعتبرة والقيود الملغاة، ونص هذا الضابط هو : "إنما يعتبر القيد إذا كان مفيداً، ومرد ذلك العرف"^(٤) . فإذا كان القيد مفيداً، وله اعتبار في عرف الناس وجب الالتزام به، ووجب

(١) الهداية شرح البداية ٣ / ٢٣٧ البحر الرائق ٧ / ٣٠٩ .

(٢) المغني ٥ / ١٣١ ك العارية . (٣) الفروق للقراض ١ / ١٩٥ .

(٤) ما لا يسع التاجر جهله ص ١٤٣ .

تقييد الإذن به، وتقييد التصرف به، فإذا تجاوزه الشريك أو العامل ضمن. فعن حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مضاربة: ألا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإذا فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي" (١).

وهذه القيود التي كان يفرضها حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على المضاربين كانت آنذاك قيوداً مفيدة، وليس في ذلك تعسف ولا تحجير، بل فيه المصلحة للطرفين، "وإذا كان الأصل في المضاربة إطلاق التصرف فلا ينافي هذا الإطلاق الشرط المفيد الذي يحقق هدف رب المال وهدف المضارب تبعاً؛ لأن المضارب قبل عقد المضاربة مشروطاً، وقبله عن دراسة وبحث، واطمأنت إليه نفسه، وإلى النتيجة المترتبة على هذا الشرط" (٢).

ومن الشروط المفيدة: اشتراط نوع معين من السلع التي تكون فيها التجارة أو الإنتاج، واشتراط البلد والنقد، وغير ذلك، "فهذه الشروط صحيحة ويجب اعتبارها لأن الشركة تصرف بإذن الشركاء، فصح تخصيصها بالنوع والبلد والنقد والشخص، كالحال في الوكالة، ويترتب على تخلف هذا الشرط أن يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة نتيجة تخلف أحد شروطها بتصرفه تصرفاً غير مأذون فيه" (٣).

أما القيد غير المفيد فلا اعتبار له، ولا يترتب على مخالفته ضمان، كأن يشترط رب المال على المضارب: أن تستعمل في نقل تجارتي وبضائعي شركة كذا لشحن البضائع، دون غيرها، مع أنها لا تتميز عن غيرها في شيء، فإذا خالف وشحن في غيرها، ولم يكن في الواقع فرق بينهما ثم حدث تلف أو هلاك لم يكن ضامناً؛ لعدم تفریطه أو تعديده، والقيد الذي شرطه لا اعتبار له، ولا دخل لمخالفته فيما تسبب من الهلاك، بل هو أمر قدرتي بحت.

(١) رواه الدارقطني كالبیوع برقم ٣٠٧٧، وصححه الألباني في الإرواء برقم ١٤٧٠ ج ٥ ص ٢٩٣.

(٢) أحكام الشركات في الفقه الإسلامي ص ٧٤.

(٣) المرجع السابق ص ٢٦.

واعتبار القيد مفيداً أو مهدراً مرده للعرف، والعرف يتغير؛ لذلك قد يكون القيد مفيداً في زمان وغير مفيد في آخر، ويكون مفيداً في مكان وغير مفيد في آخر، وهذا يؤدي إلى تغير الأحكام في هذه المسألة، كغيرها من المسائل التي يتدخل العرف في تكييفها، وليس في ذلك غضاضة؛ لأنه "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

الجهة الثانية التي تحكم وتقيد تصرف الشريك والعامل: هي العرف وما جرت به العادة في عالم المشاركات والاستثمار والتجارة. فتصرف الشريك محكوم بالعرف والعادة، فللشريك أن يتولي من الأعمال ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه، وكذلك "للعامل أن يتولي من الأعمال ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه، متى كانت المضاربة مطلقة عن القيد والشرط؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف" (١).

وليس له أن يتولي من الأعمال ما لم يوافق العرف ولم تجربه العادة في مثل ما يمارسه من نشاط استثماري. إلا إذا أذن له الشريك أو رب المال إذناً خاصاً.

وقد عبر العلماء عن هذا الأصل بعبارات متقاربة، من ذلك قول ابن مفلح "يجب على كل واحد منهما أن يتولي ما جرت العادة أن يتولاه... لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف" (٢)، ومن ذلك قول ابن قدامة: "وعلى العامل عمل ما جرت العادة بعمله له... لأن إطلاق الإذن يُحمل على العرف" (٣).

وذكر العلماء أمثلة لما لا يجوز للعامل أو الشريك أن يتولاه لمخالفته العادة، من ذلك أن المضارب "ليس له أن يكتب الرقيق ولا يزوجه ولا يعتقه بحال، ولا يهب ولا يقرض ولا يحابي" (٤)، وأن الشريك "ليس له أن يستدين على مال الشركة... فإن فعل فهو عليه وربحه له" (٥).

(١) أحكام الشركات ص ٨٢-٨٣.

(٢) الكافي لابن قدامة ٢ / ١٧٩.

(٥) السابق ٥ / ١٢.

(٢) المبدع ٥ / ١٤.

(٤) المبدع ٥ / ٩.

ومما يخضع للعرف من تصرفات الشريك: النفقة، فإن النفقة خاضعة للإذن أو الشرط ثم العرف؛ وعليه "إن كان بينهما شرط في النفقة جاز ذلك، وكذلك إن كان هناك عرف وعادة معروفه بينهما وأطلق العقد فإنه يحمل على تلك العادة، وأما بدون ذلك فلا يجوز... وحيث كانت له النفقة فليس له النفقة إلا بالمعروف وأما البسط الخارج عن المعروف فيكون محسوباً عليه" (١).

ويمكن أن يصاغ الضابط هنا هكذا: "على الشريك أو العامل أن يتولي ما جرت العادة أن يتولاه". وهناك ضابط قريب منه في المعنى ونصه: "الشركة تنعقد على عادة التجار" (٢).

الجهة الثالثة: هي مصلحة الشركة :

فمما لا شك فيه أن مصلحة الشركة تهتم جميع الشركاء؛ فهي لذلك تصلح أن تكون مناط تصرف الشركاء، وذلك عند إطلاق الإذن، واتساع العرف لتصرفات متعددة تتباين من حيث مدى تحقيقها لمصالح الشركة. فلو كان الإذن مطلقاً، وجرت العادة ببيع السلع في أسواق متعددة، فلم يخصص الإذن سوقاً بعينه، ولم تفرق العادة الجارية بين سوق وآخر. ولكن مصلحة الشركة تقتضي - لسبب ما يعلمه الشريك أو العامل - أن يبيع في سوق بعينه وجب عليه أن يراعي في ذلك مصلحة الشركة، وتعمره المخالفة يحمله المضررة الناجمة عنها.

وفي هذا الصدد وردت عدة ضوابط، أهمها:

الأول: "تصرف الشريك منوط بمصلحة الشركة" (٣).

الثاني: "تصرف العامل في القراض موضوع لتثمييره وتنميته" (٤).

الثالث: "ليس للمضارب أو الشريك التصرف إلا على الاحتياط" (٥).

الرابع: "الشريكان في عين مال أو منفعة، إذا كانا محتاجين إلى دفع مضررة أو

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٥.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٩٠.

(٤) الحاوى ٧ / ٣٥٣.

(٣) انظر المبدع ٥ / ١٢.

(٥) قال في الكافي لابن قدامة ٢ / ١٨٠ "وليس له التصرف إلا على الاحتياط كالوكيل".

إبقاء منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر" (١) .

وفي ختام الحديث عن هذه القاعدة الكبيرة يحسن أن أجمل الضوابط التي وردت تحتها:

- [١] إطلاق الإذن يحمل على العرف .
- [٢] الإذن العرفي كالحقيقي .
- [٣] الإذن دلالة كالإذن صراحة .
- [٤] الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه .
- [٥] لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل نطقاً أو عرفاً .
- [٦] الإذن مقيد بشرط السلامة .
- [٧] الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات لا يسقط الضمان وإن المالك يسقط الضمان .
- [٨] الإذن إذا اختص بشئ لم يتجاوزَه .
- [٩] إنما يعتبر القيد إذا كان مفيداً ومرد ذلك للعرف .
- [١٠] على الشريك والعامل أن يتولي ما جرت العادة أن يتولاه .
- [١١] تصرف الشريك منوط بمصلحة الشركة .
- [١٢] تصرف العامل في القراض موضوع لتثميته وتنميته .
- [١٣] ليس للمضارب أو الشريك التصرف إلا على الاحتياط .
- [١٤] الشريكان في عين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى دفع مضرة أو إبقاء منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر .
- [١٥] تنعقد الشركة على عادة التجار .

القاعدة التاسعة: ما حرم اتخاذهُ وحُظر بيعه وشراؤه لم تجز الشركة وفيه:
 ما حرم استعماله كآلات اللهو والمزامير والمعازف وورق الكوتشينة وما شابه ذلك
 حرم اتخاذهُ واقتناؤه؛ بموجب القاعدة الفقهية: "ما حرم استعماله حرم اتخاذهُ" (٢) .

وكل ما حرم اتخاذه أو استعماله أو أكله أو شربه حرم بيعه وشرائه وحرم ثمنه كذلك، بموجب القاعدة الفقهية: "إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ" ^(١) ، وهو ما يدل عليه حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً "قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شَحُومَهَا جَمَلَوْهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ" ^(٢) ، وقول النبي ﷺ في حديث ابن عباس رضي الله عنهما : "إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا" .

وإذا كان الإنسان ممنوعاً من التصرف في هذه الأشياء المحرمة بالبيع والشراء وغير ذلك من التصرفات فإنه يمنع كذلك من التوكيل فيها؛ لأن القاعدة أن "ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه ويتوكل، وما لا فلا" . وعليه فلا تجوز الشركة فيه؛ لأن القاعدة أن: "ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه وما لا فلا" .

فبموجب ما سبق، وبموجب قاعدة "وسائل الحرام حرام" لا تجوز المشاركات في المحرمات التي يحرم على الناس استعمالها أو اتخاذاها أو اقتناؤها أو أكلها أو شربها، كالشركة في إنتاج الخمر أو الاتجار فيها، أو الاتجار في آلات اللهو والمعازف، أو بيع وشراء وتجارة الكلاب التي لا تكون للصيد أو الحراسة، أو الاتجار في أشرطة الكاسيت والفيديو التي تشيع الفاحشة في الذين آمنوا، أو في الصور العارية والمجلات الخليعة، وغير ذلك .

القاعدة العاشرة :

كل معاملة تحرم على الشريك إذا انفرد فهي محرمة على هيئة الشركة :
المعاملات المحرمة كالربا والغرر والاتجار في المحرمات والاحتكار والرشوة والمقامرة وغير ذلك، تحرم على هيئة الشركة كما تحرم على الفرد، فلا يجوز لأي شركة من الشركات أن تقترض بالربا أو تقرض بالربا أو تحتكر ما يضر بالمسلمين حبسه، أو تبيع بالغرر، أو تبيع شيئاً مشترى قبل قبضه، أو غير ذلك من المحرمات . ولا يؤثر في هذه القاعدة الخلاف في مسألة هل للشركة ذمة مستقلة أم

(٢) سبق تخريجه ص ٢٠٢ .

(١) راجع ص ٢٠١ من المبحث .

لا ؟، وهل يوجد في الشرع ما يسمى بالشخصية المعنوية أم لا؛ لأنه على فرض عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية - وهذا بعيد - وعدم القول بأن للشركة ذمة مستقلة؛ فإن الشريك يتصرف بالأصالة في ملكه وبالوكالة في ملك شريكه، فجميع الشركاء يتصرفون على هذا النحو بالأصالة والوكالة. وما لا يجوز للمراء أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يوكل فيه، وهذا ظاهر، فلا يجوز للشخص أن يوكل غيره في إبرام عقد الربا، أو في إعطاء الرشوة، أو في بيع الخمر والمخدرات، ومن ثم لا يجوز على هيئة الشركة ممارسة التعاملات المحرمة على أفرادها؛ لأن مبناها على الوكالة "وقيام الشركة على الوكالة في الفقه الإسلامي، واعتبار تصرف أي من الشركاء لهم جميعاً، ومن ثم يشتركون فيما يترتب عليه من حقوق والتزامات؛ يقرب من الأثر الذي رتبته التشريعات الوضعية على الشخصية المعنوية للشركات (١) .

القاعدة الحادية عشرة: إطلاق الشركة يتنزل على المناصفة ما لم يثبت غير ذلك:
هذا الضابط ورد في كتب القواعد بهذا اللفظ: "إطلاق الشركة هل يتنزل على المناصفة، أم هو مبهم يفتقر إلى تفسير؟" (٢) .

وقد ذكر الإمام الزركشي أمثلة على القاعدة منها:

[١] "لو اشترى سلعة ثم قال لغيره أشركتك معي، وأطلق، فقبل يفسد العقد للجهالة، والأصح الصحة وينزل على المناصفة" (٣) .

[٢] "لو قال: أنا وفلان شريكان في هذه الدار أو في هذا المال، قال البيلي في أدب القضاء: فالظاهر أنه بينهما نصفين" (٤) .

والراجح أنه يتنزل على المناصفة ما لم يثبت خلاف ذلك؛ لأن القول بأنه مبهم قد يترتب عليه فساد العقد، وتصحيح العقود بقدر الإمكان واجب، حيث إن الأصل في العقود الصحة.

(١) الأسس القانونية لعقد الشركة / د: ثروت عبد الرحمن، بحث بمجلة كلية الشريعة عدد ٣ ص ٢٦ .

(٢) المنشور للزركشي ٢ / ٢٥٣، قواعد ابن رجب ٢ / ٥١٤ .

(٣) المنشور ٢ / ٢٥٣ . (٤) السابق ٢ / ٢٥٤ .

القاعدة الثانية عشر :

التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجوز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه : (١)

الفسخ لغة: الإزالة والرفع والنقض (٢) ، وعرفه ابن نجيم بأنه "حل رابطة العقد" ، والإنفساخ هو: انتهاء العقد وانحلال رابطته لاستحالة تنفيذه، بسبب طارئ غير إرادي (٣) .

والتفاسخ: تفاعل من الفسخ، وهو أن يتولي الطرفان فسخ العقد وحل رابطته . وقد سبق أن بينا أن الأصل في الشركات وجميع عقود الاستثمار المشترك أنها من العقود الجائزة، أي التي يحق فيها لأحد الطرفين أو كليهما فسخ العقد متى شاء ، وهذا هو مذهب الجمهور . والمعتمد في مذهب المالكية أن الشركة تلزم بالعقد، وعندهم أن المضاربة تلزم بالشروع في العمل .

وبينا - أيضاً - أن الذي يترجح هو الأخذ بمذهب المالكية في المضاربة، وتطبيقه على الشركة وعلي جميع عقود الاستثمار المشترك، فيكون العقد في كل هذه الأنواع جائزاً ما لم يشرع في التصرف والعمل؛ فإذا تم الشروع في العمل لزم العقد إلى نضوض المال - أي صيرورته نقداً بعد أن كان متاعاً أو سلعاً وبضائع (٤) - أو إلى موعد - الجرد السنوي - الذي يتم فيه تنضيض المال أو تقويمه .

ثم يعود العقد إلى الأصل جمعاً بين أمرين:

الأول: مراعاة الأصل وهو أن الشركات من العقود الجائزة، والثاني : مراعاة مصلحة الشركة وعدم تضرر الشركاء؛ لأننا " نجد أنفسنا أمام اعتبارات عملية ... فقد تبدأ الشركة ويتجه أعضاؤها نحو الإعداد والتجهيز، وتنفق الأموال في شراء مواد التجارة ولوازمها ... ثم يفاجأ أحد الشريكين بأن صاحبه يعصف بذلك

(١) قواعد ابن رجب ١/ ٤٩٩ .

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية ، نزيه حماد ص ٢١٨ .

(٣) السابق ص ٧٦ .

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٧٥ .

كله في لحظة، ويطالب بإيقاف العمل وتنضيض المال ليسترد نصيبه وينسحب من الشركة، وقد يعني هذا بالنسبة لشريكه الدمار والشلل" (١).

وإذا لم نستطع القول بهذا الرأي، وعز علينا أن نواجه به رأي الجمهور، وكان لزاماً علينا الأخذ بأن الشركة عقد جائز على طول الخط؛ فإن هذه القاعدة التي ذكرها ابن رجب - رحمه الله تعالى - تضع حلاً علمياً للمشكلة، وتحقق المصلحة التي يلتبسها الرأي القائل بلزوم الشركة بالشروع في العمل، وتدفع المضرة المتوقعة نتيجة التمسك بالقول بأن الشركة من العقود الجائزة.

فإذا تضمن الفسخ ضرراً محققاً لأحد الشركاء أو بعضهم، ولم يكن بالإمكان تدارك هذا الضرر أو دفعه بأي وسيلة من الوسائل، لم يجز الفسخ ولم ينفذ، حتى يتهىأ الوضع في الشركة للفسخ الذي لا يتضرر منه أحد من الشركاء، أو يصير بالإمكان دفع الضرر أو تعويضه.



خاتمة المبحث الأول

وفي ختام هذا المبحث أرى أنه من الضروري أن أجمل ما سبق تفصيله، وأسطر القواعد والضوابط التي تحكم هذا الباب مرتبه بحسب ورودها في هذا الفصل بقدر الإمكان، سواء في ذلك ما كان أصلياً في هذا الباب أو كان فرعياً :

- [١] الأصل في الأشياء الإباحة .
- [٢] الأصل في العادات الحل .
- [٣] الأصل في المعاملات الصحة .
- [٤] الأصل في المشاركات الإباحة .
- [٥] الغرم بالغنم، والغنم بالغرم .
- [٦] النعمة بقدر النعمة، والنقمة بقدر النعمة .
- [٧] الخراج بالضمان .
- [٨] المشاركات مبنها على العدالة والاشتراك في المغنم والمغارم .
- [٩] الشركاء يتراجعون بينهم على قدر حصصهم .
- [١٠] الربح على الشرط والوضيعة على قدر الحصص .
- [١١] يتحدد العائد بجزء شائع في الجملة من الربح لا من رأس المال .
- [١٢] كل شرط يوجب قطع الربح أو يوجب جهالة فيه باطل يفسد الشركة .
- [١٣] يستحق الربح أما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان .
- [١٤] ربح المضاربة وقاية لرأس المال .
- [١٥] المشاركات مبنها على الوكالة والأمانة .
- [١٦] ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه وما لا فلا .
- [١٧] كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه جاز له أو يوكل فيه ويتوكل .

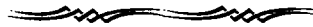
- [١٨] تصرف الشريك كتصرف الوكيل .
- [١٩] الشريك أميناً يضمن إلا بالتفريط أو التعدي .
- [٢٠] العامل أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي .
- [٢١] إطلاق التصرف للشريك والعامل محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة .
- [٢٢] إطلاق الإذن يحمل على العرف .
- [٢٣] الإذن العرفي كالإذن الحقيقي .
- [٢٤] الإذن دلالة كالإذن صراحة .
- [٢٥] الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك .
- [٢٦] لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل نطقاً أو عرفاً .
- [٢٧] الإذن مقيد بشرط السلامة .
- [٢٨] الإذن العام من قبل صاحب الشيء في التصرفات لا يسقط الضمان، وإذن المالك يسقط الضمان .
- [٢٩] الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه .
- [٣٠] إنما يعتبر القيد إذا كان مفيداً، ومرد ذلك للعرف .
- [٣١] علي الشريك والعامل أن يتولي ما جرت العادة أن يتولاه .
- [٣٢] تصرف الشريك منوط بمصلحة الشركة .
- [٣٣] تصرف العامل في القراض موضوع لتثميده وتنميته .
- [٣٤] ليس للمضارب أو الشريك التصرف إلا على الاحتياط .
- [٣٥] تنعقد الشركة على عادة التجار .
- [٣٦] الشريكان في عين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى دفع مضرة أو إبقاء على منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر .
- [٣٧] ما حرم اتخاذه وحظر بيعه وشراؤه لم تجز الشركة فيه .
- [٣٨] كل معاملة تحرم على الشريك إذا انفرد فهي محرمة على هيئة الشركة .

[٣٩] إطلاق الشركة يتنزل على المناصفة ما لم يثبت خلاف ذلك .

[٤٠] التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو

غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجوز ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك

الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه .



المبحث الثاني

التطبيق المعاصر

المسألة الأولى: الشركة المعاصرة في ضوء القواعد السابقة :

في المبحث الأول من هذا الفصل تحدثنا عن القواعد والضوابط التي تشكل في مجموعها الأسس العامة التي تبنى عليها الشركات في الإسلام. هذه الأسس هي التي تضبط جميع أنواع عقود الاستثمار المشترك، وتزنها بميزان الشريعة. وقد سبق ذكر هذه الأسس بما يغني عن إعادتها.

وفي أثناء الحديث عن الأصل في المشاركات تعرضنا لأنواع من المشاركات وقعت في الماضي، وتناولها العلماء بالدراسة، وبينوا أحكامها وهي: المزارعة والمساواة والمضاربة والعنان والأبدان والمفاوضة والوجوه، هذا بالإضافة إلى صور من المشاركات التي فيها شبه ببعض هذه الأنواع ولم يضع لها العلماء مصطلحات تميزها وإن كانوا قد تعرضوا لذكرها والحكم عليها.

ومن العسير، بل من المستحيل أن تنحصر أنواع المشاركات في تلك الأنواع التي تصدى العلماء لتعريفها وتكييفها والحكم عليها؛ لأن معاملات الناس من الأمور الخاضعة للتطوير والابتكار. وهي أمور دينوية من عادات الناس، ومما يباح لهم فيها التطوير والإبداع.

ومثل هذه الأمور لا تدخل الشريعة فيها بالتحجير والتضييق على الناس؛ لأنها ليست توقيفية، وليست من الشعائر التعبدية التي يحرم الابتداع فيها. بل هي من نوع ما قال النبي ﷺ فيه: "أنتم أعلم بأمر دنياكم" (١).

فلا حرج - إذن - من ابتداع أنواع من المشاركات وعقود الاستثمار ونظم التنمية بما يتناسب وحاجة العصر، وبما يواكب ركب الحضارة والمدنية، وبما يحقق للأمة لإسلامية القوة الاقتصادية التي تواجه بها التحديات المعاصرة.

(١) صحيح: أخرجه مسلم ٢٣٦٣، وفي كنز العمال ٣٢١٨٢، وصحيح الجامع ١٤٨٨.

ولكن بشرط أن يخضع كل جديد مبتكر للأسس العامة التي اعتمدتها الشريعة الإسلامية؛ وذلك لينحصر التجديد والابتكار والإبداع في الجوانب المؤسسية التنظيمية، بعيداً عن الأحكام الشرعية الثابتة، ولا بأس مطلقاً بالتجديد والتحديث فيما لا مساس له بالأحكام الشرعية، ولا مانع البتة من الإبداع الذي يرقى بالجانب المؤسسي أو التنظيمي أو المادي ما لم يترتب على ذلك تغيير أو تبديل لشرع الله عز وجل.

وقد ابتدع النظام المعاصر صوراً من الشركات تتميز بالاتساع، والتطور التنظيمي، وتتلاءم مع تطور الحياة وتعقيدها.

هذه الصور تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : يسمى بشركات الأشخاص، والقسم الثاني يسمى بشركات الأموال، فأما القسم الأول فيشتمل على ثلاثة أنواع من الشركات هي : شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

وأما القسم الثاني : فيشتمل على ثلاثة أنواع أيضاً وهي : شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

فأما شركة التضامن فهي : " الشركة التي يعقدها شخصان أو أكثر، بقصد الاتجار ويكون جميع الشركاء ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى في أموالهم الخاصة" (١)، فلا تقتصر مسؤولية الشركاء في تحمل التزامات الشركة ومغارمها على حصصهم في الشركة بل تتعدها إلى أموالهم الخاصة التي لم تدخل في الشركة. "وتعنون الشركة باسم الشركاء أو بعضهم، ويحكمهم عقد بينهم يحدد الغرض من الشركة ومدتها وأسماء الشركاء ورأس مال كل شريك، والمأذون له بالإدارة، وتوزيع الربح والخسارة... إلخ" (٢).

والنوع الثاني من شركات الأشخاص هو شركة التوصية البسيطة، وهي "التي

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنة ١٧٧ / ٥ ف ١٦٦ .

(٢) المعاملات الحديثة وأحكامها للشيخ عبد الرحمن عيسى ، ص ٤٩ .

تعقد بين شريك واحد أو أكثر، يكونون مسئولين بالتضامن كما في شركة التضامن، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب حصص مالية فيها، وخارجين عن الإدارة، ولا يكونون مسئولين إلا في حدود حصصهم من رأس المال ويسمون موصين" (١) .

ويلاحظ أن الفريق الأول المتضامن لا يختلف عن الشركاء في شركة التضامن، وأن الفريق الثاني يختلف عنه في كونه لا يتحمل المسؤولية إلا في حدود رأس ماله؛ لذا ليس له الحق في إدارة الشركة (٢) .

وشركة المحاصة: "شركة مؤقتة بين بعض الأفراد لإنجاز عملية معينة، وبعد انتهائها يقتسمون الأرباح والخسائر على مقتضى العقد المحرر بينهم" (٣) .

ومثالها: أن يتعاقد اثنان أو أكثر على شراء صفقة من الملابس المستوردة بالجملة وبيعها في سوق الجملة، وبعد انتهاء العملية يقتسمون الأرباح أو الخسائر فتنتهي الشركة .

وأما شركات الأموال فأهمها شركة المساهمة وهي التي "يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، ويكون لكل شريك عدد من هذه الأسهم، ويتفاوت الشركاء تفاوتاً كبيراً في عدد الأسهم التي يملكونها" (٤) ، "والمسؤولية في هذه الشركة محدودة في رأس مال الشركة" (٥) ، بمعنى أن الشركاء يتحملون مغارم هذه الشركة في حدود الأسهم التي اكتتبوها، ولا يتعدى ذلك إلى مالهم الخاص .

والنوع الثاني: منها هو شركة التوصية بالأسهم، وهي لا تختلف عن شركة التوصية البسيطة إلا في طبيعة الشركاء الموصين، ففي شركة التوصية البسيطة يكونون شركاء بأشخاصهم، أما في شركة التوصية بالأسهم فإنهم يكونون شركاء بأسهمهم، وبذلك يكون الفريق الموصي عبارة عن أسهم لا أشخاص .

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ٥ / ١٧٧ ف ١٦٦ .

(٢) انظر: المعاملات الحديثة ص ٤٩-٥٠ .

(٣) السابق ص ٥٠ بتصرف بسيط .

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني ٥ / ١٧٧ ف ١٦٦ .

(٥) المعاملات الحديثة وأحكامها ص ٥٦ .

وقد ظل هذان النوعان سائدين، إلى أن "استحدث المشرع المصري بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ م ثم بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٨١ نوعاً من الشركات كانت الحاجة ماسة إليه، سميت بالشركات ذات المسؤولية المحدودة" (١) .

"ولا يختلف هذا النوع عن شركات التضامن إلا في كون مسؤولية الشركاء لا يتعداه إلى أملاكهم الخاصة" (٢) .

هذه هي أنواع الشركات التي تمخضت عنها النظم المعاصرة، وهي تعمل في حماية القوانين الوضعية وتحت سلطانها، وقد وضعت التشريعات المدنية التي تحكمها وتنظم عملها .

وقد اختلف المعاصرون من فقهاء الأمة في شأن هذه الشركات وحكمها، فذهبت أكثريتهم إلى جوازها، ولكن منهم من أطلق ومنهم من قيد، وذهب البعض إلى عدم جوازها، "فأما المبيحون على الإطلاق فهم الذين قد ارتأوا أن الإسلام منح لكل ما فيه مصلحة البشر حسب قواعد العقود في الفقه الإسلامي، وأما الذين قيدوا فهم الذين يرون أن هذه الشركات لا تخلو من لوث الربا، وأما المانعون على الإطلاق فهم الذين يقولون إن هذه الأنواع من الشركات وليدة النظام الرأسمالي والأنظمة اللاإسلامية، وأن في الإسلام من أنواع الشركات ما يغني العالم الإسلامي في الشؤون التجارية" (٣) .

وقد أثرت حول بعض هذه الأنواع شبهات تؤيد رأي المانعين لها، من هذه الشبهات (٤)، أن المسؤولية في شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة منحصرة في حدود رأس مال الشركة، وكذلك الأمر بالنسبة لمسئولية الشركاء الموصين في شركة التوصية بنوعيتها . وهذا لا دليل عليه، وهو مخالف لنظام الشركات في الإسلام . ومنها أن الشركاء الموصين ممنوعون من التصرف، وقد قال بعض العلماء إن هذا الشرط يبطل الشركة، ومنها أن شركة المساهمة لا يظهر فيها أشخاص،

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ٥ / ١٧٨ .

(٢) المعاملات الحديثة وأحكامها ص ٥٧ .

(٣) أحكام المعاملات د/ كامل موسى ص ٣٥١-٣٥٢ .

(٤) راجع هذه الشبهات من كتاب : بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبدل عنها، د/ رمضان حافظ .

والأصل في الشركة أنها بين أشخاص؛ ومن ثم لا يكون لها ذمة تناط بها الحقوق والواجبات لأن الإسلام لا يعرف الشخصية المعنوية، ومنها أن بعض هذه الشركات لا يظهر فيها الإيجاب والقبول.

وحتى لا تلتبس الأمور وتختلط الأوراق ينبغي أن نتذكر أولاً أن الأصل في الأشياء الإباحة، "ويستتبع ذلك قاعدة، هي أن" معاملات الناس مباحة إلا ما ورد فيه دليل بخصوصه يقتضي غير ذلك" (١)، وقد سبق تقرير هذه القاعدة، وذلك في الفصل الأول من هذا الباب.

فيجب أن نستصحب هذا الأصل، ما لم يطرأ ما ينقل عنه. فإذا تضمنت الشركات ما لا يحل شرعاً، أو اشتملت على شروط ونظم تخالف الأسس التي تقوم عليها الشركات في الإسلام؛ وجب أن ننقل عن أصل الحل، وأن نحكم بحرماتها. أما إذا لم تخالف الأسس الإسلامية ولم تتضمن ما لا يحل شرعاً فالواجب المحتم هو البقاء على الأصل، وهذا هو مقتضى قاعدة "الأصل في المشاركات الحل".

والقول بأن هذه الشركات المعاصرة أفرزتها النظم الإسلامية، ومن ثم تكون غير جائزة، قول غير سائغ ولا مقبول؛ لأن معاملات الناس ليست توقيفية حتى نكتفي بما ورد دليل لثبوتة ونفي ما لم يرد دليل على ثبوتة، والإسلام لا يمنع التطوير والتجديد في الجوانب التنظيمية ما لم تأت على الأحكام الشرعية بالتبديل أو النسخ أو التحريف.. والشريعة الإسلامية تتدفق بيسر ورفق في جميع القنوات المؤسسية، قديماً كانت أو جديدة، شرقية كانت أو غربية، ما لم يكن في هذه القنوات ما يضادها أو يأتي على أحكامها بالنسخ والإبطال.

ونحن إذا ألقينا نظرة عامة على هذه الشركات و على الأسس التي قامت عليها، وعلي النظم والقوانين التي تحكمها؛ وجدنا مخالفات هنا وهناك، تتمثل في بعض اللوائح والقوانين المنظمة لعمل هذه الشركات، وهي لا تخلو من مقال، وتبدو

(١) المعاملات الحديثة وأحكامها ص ٦٢ .

في ضوء الأسس والقواعد التي تحكم الشركات نشازاً غير مقبول ولا مستساغ .
ومن ذلك - علي سبيل المثال - ما نصت عليه المادة ٥١٠ من القانون المدني المصري من أنه "إذا تعاهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه، من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إغذار، وذلك دون إخلال بما قد يستحقه من تعويض تكميلي عند الاقتضاء (١) .

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٥٢٢ مدني من أنه: "إذا أمد الشريك الشركة من ماله أو أنفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة، عن حسن نية وتبصر، وجبت له على الشركة فوائد هذا المبلغ من يوم دفعها" (٢) .

يقول الدكتور السهوري في صدد شرحه لهذه المادة :

"لا يقتصر الرجوع في المبالغ التي أنفقها، بل يرجع أيضاً بفوائد هذه المبالغ بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي" (٣) .

وهذا الشرط التربوي مرفوض في الشريعة الإسلامية، ولا يجوز اعتماده، قلت الفائدة أو كثرت؛ لما تقرر من أن كل زيادة مشروطة في دين فهي ربا .

ومن المخالفات - أيضاً - ما نصت عليه المادة ٥٠٧ مدني، من أنه "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، وإلا كان باطلاً" (٤) ، ومن المقرر في الفقه الإسلامي أن الإيجاب والقبول ركن العقد، وأنه إذا وقع انعقد العقد دون توقف على كتابة، بل إن الراجع أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل .

هذه المخالفات وغيرها إذا حصرنا النظر فيها وهولنا من شأنها قطعنا في الحال بحرمة هذه الشركات وعدم جواز الدخول فيها ، ولكن هذا الحصر وهذا التهويل منهج عليل كليل ، لا يبني عليه فقه ، ولا يعول عليه في البحث العلمي .

يجب أن ننظر إلى المسألة من جوانبها، ونعطي كل جزئية حقها وقدرها دون إفراط أو تفريط ، وأن نرى الأصل أصلاً والفرع فرعاً، ونرى المستقل مستقلاً

(٢) المادة ٥٢٢ من القانون المدني المصري .

(٤) المادة ٥٠٧ من القانون المدني المصري .

(١) المادة ٥١٠ من القانون المدني المصري .

(٣) الوسيط للسهوري ٥ / ٢٥٥ ف ٢١٥ .

والتابع تابعاً، وألا نخلط بين الأمر الجذري الذي يصعب اجتثاؤه وبين الأمر الثانوي الذي يسهل بتره وإسقاطه .

ولكي نعطي النظر حقه في هذه المسألة يفضل أن نستعرض الأسس العامة التي قامت عليها هذه الشركات، ثم ننظر: أهى متفقة مع الأسس التي وضعتها الشريعة الإسلامية لعقود المشاركات أم لا ؟، وهذا إنما يكون بمراجعة مواد القانون الذي يحكم هذه الشركات وينظم عملها .

ونبدأ بتقليب المواد الأولى من مواد القانون المدني في باب الشركات، وتطالعنا هذه المادة التي تعرف الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل؛ لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة" (١) ، ويوضح السنهاوري في الوسيط فيقول: ولا بد أن يساهم كل شريك بحصة في رأس مال الشركة، وهذه الحصة هي التي تحدد عادة نصيبه في أرباح الشركة وخسائرها (٢) .

هذا التعريف يظهر منه أن الهيكل العام للشركة في القانون المدني الذي يرعى هذه الأنواع المعاصرة من الشركات لا يختلف عن الهيكل العام الذي رسمته الشريعة الإسلامية للشركة والذي نظمت على ضوئه كل ألوان الشركات التي مارسها المسلمون في عصورهم المختلفة .

وأهم مقوم من مقومات الشركة في الإسلام هو الاشتراك في الأرباح والخسائر، وفي تحمل المغارم والتمتع بالمغانم، وهذا المقوم نصت عليه المادة سالفه الذكر في عبارتها: "لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة" ثم جاءت المادة ٥١٥ لتخص هذا المقوم الكبير الخطير بالذكر فتقول: "إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها كان العقد باطلاً" (٣) .

هذه المادة من القانون تنبثق من القاعدة الذهبية في الفقه الإسلامي وهي:
"الغرم بالغنم" تلك القاعدة الكبرى التي يتفرع منها ضابط هذا الباب الذي

(٢) الوسيط ٥ / ١٦٥ .

(١) المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري .

(٣) المادة ٥١٥ من القانون المدني المصري .

ينص على أن: "المشاركات مبناهما على العدالة من الجانبين، والاشتراك في المغارم والمغانم".

ولكي يزداد الأمر وضوحاً؛ هذه بعض المقتطفات من شرح العلامة السنهوري للمادة الآنفة: يقول - رحمه الله - : "ويستتبع وجود نية الاشتراك في نشاط ذي تبعه يعود على الشركاء بالربح أو الخسارة أن يساهم كل شريك في تبعة هذا النشاط، فيتقاسم الشركاء الأرباح، ويوزعون فيما بينهم الخسائر، فإذا أعفي أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته الأرباح أو حرم من مقاسمته للأرباح مع تحمله للخسائر كانت الشركة شركة الأسد، وكانت باطلة" (١).

ويقول: "وهذه المساهمة في الأرباح والخسائر هي التي تخرج من يقدم مالا لتاجر على أن يشترك معه في الربح دون الخسارة عن أن يكون شريكاً، وإنما يكون مقرضاً" (٢).

ويقول أيضاً: "وهذه المساهمة أيضاً هي التي تخرج العمال الذين يتقاضون فوق أجورهم نصيباً من أرباح المصنع الذي يعملون فيه، عن أن يكونوا شركاء لصاحب المصنع؛ فهم يشاركونه في الربح ولا يتحملون معه الخسارة، والنصيب من أرباح المصنع الذي يمنح للعامل يعتبر جزءاً من أجرته، فلا يخرج العامل عن أن يكون أجيئاً تسري عليه أحكام عقد العمل، فيجوز فصله ويستحق التعويض المقرر ولا يشارك في إدارة المصنع" (٣).

ويضرب مثالا لتمييز عقد المشاركة عن عقود المعاوضة فيقول: "إذا اتفق المؤلف والناشر على أن يتقاضى المؤلف نسبة معينة من أرباح الناشر في مقابل حقه في التأليف، فإذا كان الناشر هو الذي قام بنفقات نشر الكتاب، وهو وحده الذي يتحمل خسائره المحتملة: فإن ربح شاركه المؤلف في ربحه بنسبة معينة، فالعقد بيع لا شركة؛ وذلك أن المؤلف في هذه الحالة لا يساهم في الخسائر" (٤).

(٢) السابق ٥ / ١٦٨ .

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٥ / ١٦٧ .

(٤) السابق ٥ / ١٧١ ف ١٦٢ .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٥ / ١٦٨-١٦٩ .

فإذا انتقلنا إلى ما يستحق به الربح وجدنا ما يشبه قاعدة "يستحق الربح إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان".

يقول العلامة السنهوري: "والحصة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملاً أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو دَيْناً في ذمة الغير، وكل ما يصلح أن يكون محلاً للالتزام يصلح أن يكون عقداً في الشركة" (١).

ويلاحظ هنا: أن التقنين المدني يميل إلى عدم اشتراط الشروط التي وضعها الفقهاء، وقد سبق أن رجحنا القول بعدم اشتراطها، مثل اشتراط أن يكون رأس مال الشركة من النقدين وأن لا يكون عروضاً أو عقاراً، ومثل اشتراط تساوي الحصص وتجانسها، إلى غير ذلك من الشروط، يقول السنهوري: "وليس من الضروري أن تكون حصص الشركاء متجانسة في طبيعتها أو متساوية في قيمتها، بل يصح أن يقدم أحد الشركاء مبلغاً من النقود، ويقدم آخر أوراقاً مالية، ويقدم الثالث عقاراً، ويقدم الرابع عملاً، وهكذا" (٢).

ومن جهة تصرف الشريك وضوابط هذا التصرف نجد نصوصاً في القانون المدني تتفق في مجموعها مع ما سبق تقريره من أن تصرف الشريك محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة، ومع الضوابط التي سقناها تحت هذه القاعدة.

يقول الدكتور السنهوري: "ويتضمن نظام الشركة عادة نصوصاً تحدد سلطات من يدير الشركة، فيجب التزام هذه النصوص، وعلي من يدير الشركة ألا يجاوزها في أعمال إدارته، أما إذا لم يتضمن نظام الشركة شيئاً في هذا الصدد فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٦ مدني، على أن للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة - ومثله الأجنبي - "أن يكون بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، متى كانت أعمالهم وتصرفاتهم خالية من الغش" فالمفروض - إذن - أن الشركاء

عندما عينوا من الشركة أنهم أعطوه السلطة الكافية لتحقيق أغراض الشركة من أعمال إدارة وأعمال تصرف، ولكن لا يجوز للمدير أن يقوم بأعمال ليست لازمة لتحقيق أغراض الشركة، فلا يجوز له أن يبيع عقاراً للشركة، أو يرهنه أو يقترض إذا لم يكن هذا التصرف ضرورياً لتحقيق أغراض الشركة، كما لا يجوز له أن يهب أموال الشركة أو يتنازل عن ضمان أو يبرئ مديناً من الدين أو يعقد صلحاً أو تحكيمياً أو يغير مقر الشركة إلا باتفاق الشركاء جميعاً" (١).

وتنص المادة ٥٢٠ مدني على أنه :

"إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين في إدارة الشركة وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع إلى غيره من الشركاء، على أن يكون لهؤلاء أو لأي منهم حق الاعتراض على أي عمل قبل تمامه، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض" (٢).

ويقول السنهاوري مفسراً هذه المادة: "فلكل أن ينفرد بالقيام بأعمال الإدارة والتصرفات الداخلية في أغراض الشركة، وتكون هذه التصرفات نافذة في حق الشركاء جميعاً مادامت غير مخالفة لنظام الشركة، ولا للقانون، أما أعمال التصرف التي لا تدخل في نطاق أغراض الشركة فهي محرمة على أي شريك" (٣).

وتنص المادة ٥٢١ مدني على الآتي:

- [١] علي الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت لتحقيقه.
- [٢] وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، وإلا إذا كان منتدباً للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (٤).

وواضح من هذه المادة أنها تلزم الشريك بمراعاة مصلحة الشركة في تصرفاته،

(١) الوسيط للسنهاوري ٥ / ٢٣٥ - ٢٣٧ بتصرف بسيط .

(٢) المادة ٥٢٠ من القانون المدني المصري .

(٣) الوسيط ٥ / ٢٤٦ .

(٤) المادة ٥٢١ من القانون المدني المصري .

في ضوء ما يبذله لتدبير مصالح نفسه ، " فإذا كان الشريك معروفاً بالحرص والإتقان بحيث تزيد عنايته الشخصية على عناية الرجل المعتاد وجب عليه أن يبذل هذا القدر من العناية إذا تولي مصالح الشركة، وإذا كانت عنايته بمصالحه هي عناية الرجل المعتاد وجبت عليه هذه العناية في تدبير مصالح الشركة، وأما إذا كانت عنايته بمصالحه تنزل عن عناية الرجل المعتاد لم يجب عليه إلا هذا القدر من العناية في تدبير مصالح الشركة" (١) .

وبالنسبة لابتناء الشركة على الوكالة في الفقه الإسلامي ، فإنه يقابله في القانون الوضعي الشخصية المعنوية للشركة، فإن الأثر المترتب على اعتبار الشخصية المعنوية هو ذاته الأثر المترتب على قيام الشركة على الوكالة .

هذا بالإضافة إلى أن مبدأ الوكالة في الشركة أخذ به فقهاء القانون الوضعي " في تحديد مركز الأشخاص الطبيعيين من الشخص المعنوي الذي يباشرون عنه نشاطه، بل إن التصور التقليدي لهذا المركز يقوم فكرة الوكالة بحيث يعتبر الشخص المعنوي في مقام الموكل، والأشخاص الطبيعيون الذين يباشرون عنه نشاطه في مركز وكلائه" (٢) .

وبالنسبة للقاعدة الخاصة بمحل عقد الشركة، وهي قاعدة " ما حرم اتخاذه وحظر بيعه وشراؤه لم تجز الشركة فيه " ، وكذلك القاعدة الخاصة بأنشطة الشركة وممارساتها وهي " كل تصرف يحرم على الشريك إذا انفرد فهو حرام على هيئة الشركة" فإن القانون المدني ينص على أن الشركة لها شخصية معنوية تترتب عليها الحقوق والواجبات، وذلك في المادة ٥٠٦ مدني، وهذا نصها: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون" (٣) .

ويترتب على ذلك تحريم كل نشاط تقوم به الشركة يكون محرماً على

(١) الوسيط ٥ / ٢٤٩ .

(٢) الأسس القانونية لعقد الشركة ص ٢٧ من مجلة كلية الشريعة .

(٣) المادة ٥٠٦ من القانون المدني المصري .

الأشخاص الحقيقيين، وكذلك تحريم الشركة فيما لا يجوز التعامل فيه من الأموال يقول السنهوري: "ويترتب على ذلك أن تكون الشركة باطلة إذا كانت حصص الشركاء مالا لا يجوز التعامل فيه، وتكون باطلة أيضاً إذا كانت الأعمال التي تباشرها الشركة طبقاً لعقد تأسيسها أعمالاً غير مشروعة" (١).

مع ملاحظة: أن الأعمال غير المشروعة هي الأعمال التي حرمها القانون لا الشرع، وبذلك من الممكن أن يكون هناك اختلاف في توصيف الأعمال غير المشروعة، فعلي سبيل المثال: لا تعتبر الفائدة الربوية في القانون الوضعي من الأعمال غير المشروعة إلا إذا كانت فاحشة مضاعفة، أما في الشريعة الإسلامية فهي محرمة قلت أو كثرت، إلا أن وجود هذا النص بهذا التعميم يمكن أن يكيف بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، المهم أن القانون هنا ينص على ما يشبه القواعد التي قررتها الشريعة بهذا الصدد.

وبالنسبة لانتهاء الشركة، وأسباب الانتهاء نجد المواد ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠ من القانون المدني لا تختلف - في الجملة - عن أقوال الفقهاء. وكذلك قسمة أموال الشركة بعد الانتهاء، فتنص المادة ٥٣٧ مدني على أنه "تتبع في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع"، وهي قواعد لا تختلف - في جملتها - عن الأحكام الشرعية.

ونخلص من هذا الاستعراض السريع لمواد القانون المدني في باب الشركات إلى أن هذه الشركات التي أفرزتها النظم المعاصرة تنبني على أسس تتفق - إجمالاً - مع الأسس التي وضعتها الشريعة الإسلامية للشركات، والقانون المدني هو الذي يرعى هذه الأنواع المعاصرة، وهو الذي ينظم عملها، وهو الذي يضع الأسس العامة التي تضبط سيرها وحركتها.

وهذه الحقيقة التي انتهينا إليها إذ ضمت إلى قاعدة: "الأصل في المشاركات الإباحة" تكون لدينا المستند الأول والأكبر للقول بحل هذه

المشاركات ما لم تشتمل على ما يخالف الشرع، ولم تغفل الأسس العامة التي وضعتها الشريعة الإسلامية للشركات فهي باقية على أصل الحل حتى يأتي ناقل مستيقن؛ لأن اليقين لا يزول بالشك.

والمخالفات التي تشتمل عليها هذه الشركات لا تقوى على زحزحتها عن الأصل المستيقن وهو الحل؛ لأن هذه المخالفات فرعية وليست جذرية، وتابعة وليست أصلية، بالإضافة إلى أنها يسيرة وصغيرة، فمن العسير حمل الحكم عليها وتجاهل الأصل والتنكر للأسس العامة الموافقة للشريعة.

ونحن إذا تصفحنا كل نوع من هذه الأنواع في ضوء الأسس العامة المقررة في الشريعة الإسلامية، والتي لم يغفلها القانون المدني المهيمن على هذه الشركات، لم نجد في أي منها ما يحملنا على القول بالتحريم، فشركة التضامن إذا تأملناها وجدنا أن "جميع الشركاء فيها مسئولون عن جميع التزامات الشركة حتى بأموالهم الخاصة، وجميعهم متساوون في الحقوق والواجبات، كل بحسب نصيبه من رأس المال" (١) ولذلك فإن "هذه الشركة - إجمالاً - جائزة شرعاً؛ لأنها نوع من أنواع شركة العنان" (٢).

وأما شركة التوصية البسيطة فإن "غاية ما يلاحظ من الفرق بينها وبين شركة التضامن أن بعض الشركاء هنا لا يتصرفون في شئون الشركة، والفقهاء لا يوجبون أن يتصرف كل الشركاء، بل يصح تصرف بعض الشركاء دون بعض، ولكنهم يوجبون الإذن ممن لا يتصرف لمن يتصرف" (٣)، وإن كان بعض الشافعية قد قالوا بفساد الشركة إذا منع بعضهم من التصرف، وأحسب أن هذا القول مخالف للأصول العامة في باب الشركات، فإن رب المال في شركة المضاربة ممنوع من التصرف "فإذا كان هذا النوع من الشركة صحيحاً مع منع مالك رأس المال من التصرف؛ أفلا يكون من باب أولى أن تصح الشركة مع منع من يملك بعض رأس المال من التصرف وإباحة

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٩٧٤ .

(١) المعاملات الحديثة وأحكامها ص ٥٢ .

(٣) المعاملات الحديثة وأحكامها ص ٥٣ بتصرف بسيط .

التصرف لباقي الشركاء مع ملكهم بعض رأس المال؟" (١)، فلهذا تجوز شركة التوصية البسيطة برغم منع الشركاء الموصين من التصرف، كما يدل على جوازها أيضاً، " أن فقهاءنا أجازوا في شركة العنان أن يشترط العمل لأحد الشريكين، ويُسأل عنه دون غيره، ويجوز بناء على ذلك أن تشترط زيادة الربح للعامل، أو يقدر له مرتب خاص ويكون أجيراً " (٢).

وأما شركات الأموال عموماً فإن الثغرة الظاهرة فيها هي حصر المسؤولية عن مغارم الشركة وخسائرها في حدود رأس مال الشركة، بحيث لا تتعدها إلى أموال المشاركين الخاصة، وهي ثغرة يصعب تجاهلها، ولا يصح الإقرار عليها، لأنها تؤثر في عمل قاعدة " الغرم بالغنم "، وتخل بها بنسبة معينة حيث إن الشركاء في شركة المساهمة وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم لا يتحملون المغارم إلا في حدود حصصهم في رأس المال.

إلا أن هذه الثغرة ليست بالاتساع والعمق الذي يمكن أن يصدع قاعدة الغرم بالغنم، فالقاعدة باقية، والشركاء - من حيث الأصل - يشاركون في المغارم والمغانم، وقانون هذه الشركات لا يبيح تخصيص بعض الشركاء بتحمل المغارم دون الآخرين، كل ما في الأمر أن أصحاب الأسهم لا يتحملون فيها إلا بقدر حصصهم في رأس المال، وذلك في مقابل أنهم ممنوعون من المشاركة في الإدارة، فليسوا مسئولين عن تصرفاتها، وإنما مسئوليتهم في حدود أسهمهم. وهذا لا يضر كثيراً بالقاعدة، خاصة إذا كانت دراسات الجدوى تجعل احتمال تعدي الخسارة حدود رأس المال ضعيفاً بل يكاد يكون منعماً.

ففي ظل هذه الاعتبارات يصعب القول بعدم جواز هذه الشركات لمجرد أن مسؤولية الشركاء منحصرة في حدود أسهمهم من رأس المال، خاصة إذا علمنا أنها " مشابهة لمسئولية رب المال في شركة المضاربة " (٣).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٩٧٢.

(١) المرجع السابق ص ٥٤.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٩٧٥.

أما القول بأنها لم تعقد بين أشخاص فتكون باطلة، فهو قول مردود، لأن الأصل فيها أشخاص، فلا بد من أشخاص بعدد معين يشترطه القانون لهذه الشركات لتبدأ به، ويكون هؤلاء الأشخاص هم المؤسسون للشركة، ثم تكون المشاركة بالأسهم، ثم إن الأسهم معبرة عن الأشخاص، والاكتتاب في هذه الأسهم هو الإيجاب، وقبولها الموافقة عليها من الأعضاء المؤسسين هو القبول.

والخلاصة :

أن القول بجواز هذه الشركات هو الأولي بالقبول، بشرط أن يعلم المشترك فيها أنها لا تتعامل بالربا، ولا تمارس من الأعمال ما لا يحل شرعاً.

وهذا القول يتخرج على القاعدة الأولى وهي: "الأصل في المشاركات الإباحة" ومراعى فيه أن الراجح هو "أن العقود في الشريعة الإسلامية لم ترد على وجه الحصر... وبالتالي يجوز إبرام أي من العقود ولو لم ينظمها الفقهاء الأولون طالما أن فيه مصالح الناس ونفعهم، وجرى عليه العمل فيما بينهم بشرط ألا يكون مخالفاً للأسس العامة والأصول التي وضعتها الشريعة الإسلامية، وتعتبر بمثابة أحكام النظام العام" (١).

المسألة الثانية : موقف البنوك الإسلامية من الأسس العامة للشركات :

عندما أصدر مجمع البحوث الإسلامية قراره بتحريم فوائد البنوك سنة ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥ م دعا أهل الاختصاص أن يوجدوا البديل الشرعي للقروض الربوية، والعمل على تحويل أنشطة البنوك من الاتجار في الديون إلى الاستثمار الفعلي عن طريق المضاربة الشرعية.

وكان الأمة الإسلامية كانت على موعد مع هذه الدعوة التي بثت الروح وبعثت الهممة في المخلصين من أبناء الأمة، وتتابع الدعوات، وتوالت على إثرها الاستجابات، حتى أصبحت المصارف الإسلامية واقعاً يفرض نفسه على الساحة الاقتصادية في شتى أقطار العالم الإسلامي.

(١) الأسس القانونية لعقد الشركة، د: ثروت عبد الرحمن، بحث بمجلة كلية الشريعة عدد ٣ ص ٧.

ولم يكن الطريق أمام هذه البنوك سهلاً ممهداً، بل كانت الصعوبات والعقبات ممتدة على طول الطريق، ولا تزال هذه الصعوبات والعقبات تحيط بمسيرة المصارف الإسلامية بما يمثل ضغطاً متوالياً ومستمراً على الالتزام بالمنهج الإسلامي في التنمية والاستثمار.

وقد نشأت هذه الصعوبات من مصدرين:

الأول: الواقع الجاسم الذي أوجدته البنوك الربوية طيلة العهود التي تفردت فيه بالوجود على الساحة المصرفية.

الثاني: تطور الحياة الاقتصادية والآليات المصرفية بما يحتم على هذه المصارف مجاراة هذا التطور، الأمر الذي يستلزم التماس الفتاوى المرنة التي تلبى حاجات هذا الواقع المتطور.

ولقد أثرت هذه الضغوط في مسيرة البنوك الإسلامية تأثيراً تفاوت من بنك لآخر. وأوجدت مخالفات هنا وهناك، وأوجدت كذلك تعاملات ونظماً ليس فيها مخالفة صريحة للشرعية الإسلامية ولكن اشتبه على البعض أنها مخالفات شرعية. لذلك ثار جدل عريض حول ممارسات هذه البنوك، أدلي فيه بدلو كبير إزاء المخلصين قوم لا غرض لهم إلا التشهير؛ بغرض طمس هوية البنوك الإسلامية، وإظهارها كأنها لا فرق بينها وبين البنوك الربوية، حتى سمعنا من ينادي بإزالة هذه التسميات التي تميز بين بنوك إسلامية وأخرى لا إسلامية.

وكان لزاماً على المجتهدين من العلماء وأساتذة الجامعات أن يتدخلوا لحسم هذه المشاكل، وتصحيح مسيرة المصارف الإسلامية بما يجعلها أكثر اتفاقاً مع الأسس الشرعية، وبما يدفع عنها الشبه والمناكر والتهم؛ فخرجت الأبحاث التي تعرضت لممارسات وأنشطة هذه المصارف، وكانت متباينة تبايناً يعكس التباين الطبيعي بين اتجاه المحافظين واتجاه المجددين.

واحقاقاً للحق نقول: إن البنوك الإسلامية - في الجملة - يقوم نظامها على أساس الاستفادة من عقد المضاربة الإسلامي في الاستثمار والتنمية لا على أساس

الاقتراض والإقراض، أو الاتجار في الديون، و"العلاقة بين البنك الإسلامي وأصحاب الودائع لا تقوم على أساس علاقة الدائن بالمدين، ولكنها تدور على أساس المشاركة بين الطرفين في إطار المضاربة الشرعية" (١) .

والمضاربة التي استفادت منها المصارف الإسلامية المعاصرة في تطوير برامجها الاستثمارية بما يتوافق مع أحكام الشريعة هي التي يطلق عليها المضاربة المشتركة، ويعرفونها بأنها: "الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة الفردية أو الثنائية، وهي تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي باعتباره مضارباً على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، كما يعرض المصرف باعتباره صاحب مال أو وكيلاً عن أصحاب الأموال على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال" (٢) .

ويتم تطبيق هذه الصيغة على النحو التالي، (٣)

- [١] يتقدم أصحاب الأموال بمدخراتهم بصورة فردية إلى المصرف الإسلامي؛ وذلك لاستثمارها لهم في المجالات المختلفة.
- [٢] يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.
- [٣] يخلط المصرف أموال أصحاب رؤوس الأموال ويدفع بها إلى المستثمرين كل على حدة، وبالتالي تنعقد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين المصرف والمستثمر.
- [٤] تحتسب الأرباح كل سنة بناء على ما يسمى بالتنضيض التقديري أو التقويم التقديري لدخول الشركة بعد قسم النفقات.
- [٥] توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة: صاحب رأس المال، والمصرف والمضارب.

(١) د/ عبد الوهاب حواس: تحقيق المضاربة للماوردي ص ٣٠٤ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د/ محمد عثمان سيتري ص ٣٠٠ .

(٣) انظر: بحث "آثار المضاربة المشتركة" د/ يوسف دياب صقر بمجلة كلية الشريعة عدد ٢٤ .

والمضاربة المشتركة بهذه الصورة تكتنفها بعض المشاكل من الناحية الشرعية :

أولى هذه المشاكل: تكييف مركز المصرف بالنسبة لأصحاب الأموال والمضاربين أصحاب المشاريع، هذا التكييف الذي على أساسه تعرف أحكام المصرف في هذه العملية، وحقوقه وواجباته بما يتناسب مع الأسس العامة للشركات في الإسلام.

وقد اختلف المعاصرون في تكييف هذه العلاقة، فذهب البعض، منهم الدكتور سامي محمود^(١)، إلى أن البنك يقوم بدور المضارب المشترك، فتكون علاقته بأصحاب الأموال علاقة المضارب، وعلاقته بأصحاب المشاريع علاقة رب المال، وهم بالنسبة له مضاربون. وهذا التكييف قائم على أساس مبدأ إعادة المضاربة، وقد جوزها الفقهاء بشرط الإذن من رب المال أو تفويض في التصرف.

وذهب الدكتور محمد عبد الله المغربي^(٢) إلى أن المصرف مضارب مضاربة مطلقة بموجب التفويض العام، فإن شاء استثمارها بنفسه وإن شاء أعطاها مضاربة لأصحاب المشاريع، وهذا رأي يتفق في مضمونه مع الرأي السابق.

وذهب آخرون إلى أن المصرف وكيل عن أصحاب الأموال، وهو يتولي عنهم عقد المضاربة مع المضاربين أصحاب المشاريع الاستثمارية بوصفه وكيلًا عن أرباب الأموال^(٣).

والذي أرجحه هو التكييف الأول؛ لأنه الأوفق لنظام الشركات، والأجدي لصالح الاستثمار، وإن كان الأخير لا يصطدم مع نظام الشركات؛ لأن الوكالة عنصر من عناصر الشركة، وأخذ الأجر عليها جائز شرعاً.

ثاني هذه المشاكل: قيام المضارب المشترك "المصرف" بخلط أموال المودعين "أصحاب الأموال الراغبين في استثمارها" وهذا الخلط يعتبر من التصرفات التي لا تجوز للعامل أو الشريك إلا بإذن رب المال، وحل هذه المشكلة يكون بالاتفاق مع

(١) انظر: "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية" للدكتور/ سامي محمود.

(٢) انظر: "المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها" للدكتور/ محمد عبد الله العربي.

(٣) انظر: "البنك اللاربوي في الإسلام" محمد باقي الصدر ص ٤١.

صاحب المال لدى إيداعه لامواله في المصرف أو بالتفويض العام . وحتى لا يؤدي الخلط إلى غبن لبعض أرباب الأموال يشترط الفقهاء أن يكون الخلط قبل التصرف أو بعد نضوض المال ، وهذه المشكلة حلها في اتباع نظام الدورات ، الذي سنتحدث عنه بعض قليل .

ثالث هذه المشاكل: التنضيض التقديري الذي قد يتبع فيه نظام النمر المتبع في البنوك التقليدية؛ بهدف استخراج الأرباح في أي وقت ، دون انتظار التصفية النهائية ، بما يتنافى مع القاعدة المقررة وهي " ربح المضاربة وقاية لرأس المال " .
وحل هذه المشكلة يكون عن طريق نظام الدورات ، حيث " تقسم السنة المصرفية إلى دورات مالية متتابعة ، تمثل كل واحدة منها مضاربة منفصلة تستقل بحسابات أرباحها وخسائرها " (١) .

وإذا كان نظام الدورات لا يستطيع - في ظل تداخل المشاريع وعدم توافق نهاياتها - أن يحقق التصفية الفعلية ، واضطر إلى الأخذ بمبدأ التنضيض التقديري لا الفعلي ، ولكن بطريقة الدورات لا بطريقة النمر ، فإن ما يترتب على ذلك من إخلال جزئي بمبدأ وقاية رأس المال ، أو من جهالة يسيرة تابعة يدخل في نطاق قاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع" وقاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة " .
وإن كان البعض من الباحثين يسارع إلى اللجوء لهاتين القاعدتين دون المرور بنظام الدورات ، وأحسب أن هذا المسلك تعجل في الأخذ بالرخص قبل است فراغ الوسع في البحث عن حلول مشروعة ، فالأولي الأخذ بنظام الدورات ، ثم تتدخل قواعد التيسير لجبر ما قد يتركه نظام الدورات من خلل خارج عن دائرة الوسع والطاقة .

كل هذه المشكلات وما شابهها من السهل إيجاد حلول شرعية أو عملية لها ، لأنها مشكلات نتجت عن التطور المؤسسي للحياة الاقتصادية ، وما كان كذلك لا بأس من التماس الحلول له ، ومن المحتم أن تتسع الشريعة لكل جديد لا

يخل بالأسس العامة والأحكام الثابتة، وهذا من مقتضى خاصية العموم والبقاء في هذه الشريعة الغراء.

أما المشكلات التي يصعب إيجاد الحلول لها، بل يكون البحث عن حلول لها ضرباً من ضروب التحايل المرفوض، ويتعين الرجوع إلى الوضع المشروع وإهدار الجديد المستحدث؛ فهي المشكلات التي يترتب على الاستجابة لها تغيير في الأسس العامة والأحكام الكلية الثابتة. وغالباً ما تكون ناشئة عن ضغط الواقع الذي ولدته الأوضاع المخالفة لشرع الله عز وجل، ولا تكون ناشئة عن تطور الحياة الاقتصادية.

وفيما يتعلق بالمصارف الإسلامية توجد مشكلات من المشكلات التي لا يصح التحايل فيها على الشريعة؛ لكونها تأتي على الثوابت بالإهدار.

وأهم هذه المشكلات مشكلتان:

الأولى: مشكلة الضمان.

والثانية: مشكلة الأسهم المميزة.

فأما مشكلة الضمان: فإن بعض المصارف الإسلامية تحاول أن تجد - في زمان خربت فيه الذمم وتشابكت فيه العلاقات التجارية - مبرراً مشروعاً يسوغ لها تضمين المضاربين، أو الأخذ بمبدأ الضمان في هذه المعاملة، وقد حاول البعض إيجاد حلول شرعية لهذه المشكلة وتباينت الاجتهادات في هذا الصدد، فمن العلماء المعاصرين من قاس المصرف على الأجير المشترك، ومنهم من اقترح استخدام صيغة القرض مع المضاربة، ومنهم من حاول تخريجها على أن المضارب تطوع بالضمان، ومنهم من قال بوقوع الضمان على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، إلى غير ذلك من الحلول المقترحة.

ومن العسير قبول شيء من هذه المقترحات؛ لأنها تصادم الأسس التي تبنى عليها المشاركات، فإن مبناها على الوكالة والأمانة، ويد العامل يد أمانة لا ضمان، وتضمن العامل سيولد مظالم ومضار أشد من المضار التي تترتب على

عدم تضمينه ؛ فلا مناص من تطبيق القاعدة الشرعية في الشركات كلها وهي أن يد العامل والشريك يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي، أما المضار التي تنجم عن تطبيق هذه القاعدة فليست ناشئة عنها، وإنما تنشأ عن فساد الواقع، وما كان كذلك لا تغير له الأحكام الشرعية، ولكن تتخذ التدابير العملية المختلفة التي يتسنى بها تفادي المضار بقدر الإمكان مع العمل على إصلاح الواقع بما يتماشى مع الشرع الحنيف.

وهذه القاعدة مضطردة في كل جديد تنشأ عنه مشكلات شرعية، فإن كان مصدر هذه المشكلات تغيراً في نظم الحياة وتطوراً في مؤسساتها وتعقيداً في أشكالها وهياكلها جاز لنا أن نلتمس حلاً ومخارج شرعية بعد استفراغ الوسع في البحث عن حلول عملية، وإن كان مصدر هذه المشكلات ضغط الواقع المغاير لشرع الله تعالى لم يجز أن نتجاوز دائرة الحلول العملية الواقعية؛ لأن مجاوزة الحلول العملية إلى الحلول الشرعية عندئذ سيكون ضرباً من ضروب الحيلة التي لا تجوز شرعاً.

أما المشكلة الثانية؛ فهي مشكلة الأسهم المتميزة أو الأسهم الممتازة (١)، وهي الأسهم التي يعطى بعض أصحابها حق الأولوية في استرداد قيمة أسهمهم على باقي المساهمين عند تصفية الشركة، أو ربما ينالون أولوية خاصة وحظاً خاصاً في قبض ربح معين، وبذلك يظلم آخرون من أصحاب الأسهم الأخرى، وهذا الاختصاص والتمييز يتنافى مع العدالة التي تنص عليها قاعدة "الغرم بالغنم"؛ لذلك أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره بأنه "لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمه عند التصفية أو عند توزيع الأرباح" (٢).

وبرغم ذلك كله نقول إن المصارف الإسلامية خطوة مباركة على طريق تصحيح الأوضاع الاقتصادية للأمة، ولكننا ننادي بضبط ما طرأ عليها أو نشأت

(١) انظر: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية د. محمد صلاح الصاوي، ص ٧٧ وما بعدها.

(٢) القرار رقم ٦٥ / ١ / ٧ دورة المؤتمر السابع ١٤١٢ هـ.

هذه القنوات هي البديل الشرعي العادل عن النظام الربوي الظالم، وهي تختلف عنه في الجوهر والمظهر، وتباينه في الأسس والقواعد المنظمة للاستثمار الجماعي . ولقد قامت المصارف الإسلامية بدور كبير في ترجمة هذه الحقائق إلى واقع يحياه الناس - برغم ما فيها من سلبيات هنا وهناك - ولكنها لم تستوعب جميع ما يطرح على الساحة الإسلامية من مقترحات للاستفادة من نظام المضاربة ونظام الشركة في الإسلام .

وتبقى هناك مقترحات كثيرة تحتاج إلى همة عالية لتتحول إلى واقع عملي يعجب الزراع من أبناء الأمة المخلصين، ليغيظ بهم الفجار من سدنة النظام العلماني ودعاة العولمة الليبرالية الظالمة .

ولقد أثار إعجابي من بين الطروحات المقدمة هذه المقترحات التي تقدم بها بين يدي الأمة الإسلامية في كتابه القيم "بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبديل عنها" الدكتور رمضان حافظ، وهي عبارة عن حلول عملية متفرعة من البديل الإسلامي الذي يفرض نفسه على كل من يعنى بهذه القضية، وهو نظام المشاركات في الإسلام .

وقد راعى في هذه المقترحات أن تكون مقابلة لكل أفرع النظام الربوي المتشعبة . وأسوق هنا قطوفاً من أقواله ومقترحاته، وأتركها تأخذ طريقها إلى القلوب بلا تعليق؛ لأنها تلبي طموحات وتطلعات العقلية الإسلامية .

يقول الدكتور رمضان حافظ: "يمكن الاستغناء عن إقراض البنوك أو صناديق التوفير التي تعطي فائدة مشروطة، وكذلك الاستغناء عن شراء شهادات الاستثمار أو السندات، وذلك بإيجاد مصرف موحد يتلقى رؤوس الأموال من أصحابها ويكون للمصرف ربح معلوم من واحد صحيح كالنصف أو أقل أو أكثر ويسمى ذلك في الفقه الإسلامي بشركة المضاربة" (١) .

(١) بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبديل عنها ، د رمضان حافظ ص ١٢٤ بتصرف .

عليه من بعض المخالفات التي لم يجد لها العلماء مخارج شرعية؛ حتى تتم رسالتها المنوطة بها.

المسألة الثالثة: البديل الشرعي عن الأنظمة الربوية :

ابتليت البلاد الإسلامية في هذا القرن بأُم البلايا وأصل الرزايا: "العلمانية" التي فصلت الدين عن الدولة، وأقصته عن السياسة، وباعدت بينهم وبين الحياة بشتى جوانبها، وحصرت سلطانه في الشعائر التعبدية.

ولقد أثمرت العلمانية ثمارها الخبيثة في مختلف مناحي الحياة، وكان من ثمارها الكريهة ذلك النظام الربوي الذي هيمن على الحياة الاقتصادية، وحدد مسارها ورسم طريقها.

واستطاع سدنة النظام الربوي أن يقنعوا الأمة بأن الاقتصاد الحديث لا يقوم إلا على البنوك وأن البنوك لا يمكن أن تقوم إلا على الربا، وأشرب الناس هذه العقيدة، وسيطر عليهم هذا الوهم الكبير فترة طويلة من الزمان.

وما كان لهذه الترهات أن تروج في الأمة الإسلامية إلا في ظل غياب الوعي الإسلامي، وغفلة المسلمين وذهولهم عن الحقائق الإسلامية الساطعة.

إن الإسلام عندما حرم الربا الجاهلي، وأغلق جميع الأبواب والطرق المؤدية إليه؛ لما فيه من ظلم للعباد وقلب للأوضاع - لم يترك الناس تائهين في دروب الحياة الاقتصادية دون أن يشق لهم فيها قنوات الاستثمار التي يواجهون بها مطالب الحياة وتحديات الواقع.

لقد تعددت في الإسلام قنوات الاستثمار والتنمية، ووجدت فيه أنواع متعددة من عقود المشاركات المشروعة مثل المزارعة والمساقاة والمضاربة والعنان والمفاوضة وغير ذلك. ووضع الأسس العامة التي تقيد هذه الشركات بالقيود الشرعية التي تحفظ أموال الناس وتقيم تعاملاتهم على مقتضى العدل، وأطلقها من القيود التي لا تفيد في الناحية العملية، وتعوق مسيرة الاستثمار والتنمية.

وأضيف هنا فأقول، إن البديل عن شهادات الاستثمار هو صكوك المقارضة التي بدأت تأخذ بها بعض المصارف الإسلامية، وأقرها مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي (١).

ثم يقترح عدة بدائل عن نظام البنك الصناعي الذي يقرض المصانع وشركات القطاع الخاص قروضاً ربوية، وهي بذلك تصلح لكل بنك يتعامل مع المصانع وشركات الإنتاج الصناعي.

من هذه البدائل: "أن يشترك المصرف مع صاحب المصنع كل منهما برأس ماله، ويكونان شريكين ثم تقسم الأرباح بين المصرف وصاحب المصنع حسب رأس مال كل منهما، وكذلك الخسارة، وحتى تكون هذه الشركة جائزة شرعاً يجب أن يكون لمن يدير المصنع جزء من الربح أكثر وذلك نظير عمله وإشرافه وإدارته له، وهذه الشركة تسمى العنان" (٢).

البديل الثاني: هو الشركة في الربح مع المصنع "وذلك بأن يشتري المصرف بأموال المساهمين مواد خام... ثم يعطي المصرف هذه المواد الخام لأصحاب المصانع لتصنيعها... على أن يكون صاحب المصنع شريكاً للمصرف في ربح تلك السلعة بعد بيعها إما بالربع أو أقل أو أكثر، وهذه الصورة من الشركة في الأجر أجازها الحنابلة" (٣)، وقد سبق إيراد صورة مشابه لها في المغني لابن قدامة، ورجحنا جوازها شرعاً.

البديل الثالث: الشركة في الثمن "وهي أن يعطي المصرف المواد الخام لأصحاب المصانع لتصنيعها كما سبق على أن يكون صاحب المصنع شريكاً للمصرف في ثمن تلك السلع المصنعة... وهذه الصورة هي شركة الصانع وقد أجازها الحنابلة" (٤).

(١) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للسالوسي ص ٢٢٧-٢٢٨.

(٢) بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبديل عنها ص ١٣٠.

(٣) بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبديل عنها ص ١٣١.

(٤) السابق ص ١٣٢.

البديل الرابع: "أن ينشأ المصرف المصانع إما بأموال الدولة أو أموال المساهمين، وبعد إنشائها يشارك المصرف العاملين بالمصانع في الأرباح حسب ما يتفقان عليه... وهذا النوع من الشركة قد أجازته بعض الفقهاء وهم الحنابلة قياساً على المزارعة والمساقة" (١).

وكذلك اقترح بديلاً عن عمل البنك الزراعي الذي يقرض المزارعين بالربا: "أن يتولي المصرف جميع النفقات التي تتطلبها الأرض، وليس على المزارع إلا عمل اليد، وهذه الشركة تسمى في الفقه الإسلامي بالمزارعة" (٢).

واقترح بديلاً عن عمل البنك العقاري المشاركة في العقار "وبيان هذا أن يكون البنك شريكاً مع صاحب الأرض التي يراد البناء عليها، وإن كان المال مال الدولة كان البنك نائباً عنها، وإن كان المال مال الأفراد كان البنك نائباً عن هؤلاء الأفراد المساهمين، وكيفية الشركة في العقار أن تقدر قيمة الأرض الفضاء حسب السعر الحالي، ثم يدفع المصرف المال اللازم لبنائها، وتكون الشركة حسب رأس مال كل من الوكيل وهو المصرف وصاحب الأرض، ثم يقسم الربح الناتج من إيجار العقار حسب رأس مال كل منهما" (٣).

كما اقترح على مستوى البلاد الإسلامية: "إنشاء صندوق إسلامي يتكون رأس ماله من أسهم، ثم تساهم فيه كل دولة مسلمة بشراء ما تستطيع من أسهمه... ثم تستغل تلك الأموال في مشروعات استثمارية، ومن أرباح الأموال المستثمرة تستطيع كل دولة محتاجة إلى قرض أن تأخذ ما هي في حاجة ماسة إليه من أرباحها إن وفّت، وإلا كان الزائد ديناً عليها توفيه بعد فيما يستجد من أرباح" (٤).

وهناك اقتراحات وتصورات كثيرة، يضيق المقام عن ذكرها المهم أن فكرة إيجاد البديل الإسلامي عن الأنظمة الربوية وتعميمه ليست خيلاً ولا أحلاماً، وإنما هي فكرة واقعية، تستمد واقعيته من أحكام الشريعة ومن تجارب الواقع.

(٢) السابق ص ١٤١ .

(١) السابق ص ١٣٨ .

(٣) بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبديل عنها ص ١٤٤ .

(٤) ص ١٥٠ من الكتاب نفسه .

ولا يفوتنا - في هذا المقام - أن نذكر بأن السعي إلى إيجاد هذا البديل وتعميمه واجب الأمة الإسلامية - كل بحسبه - وهذا الواجب داخل في فريضة الحسبة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد الكبير الذي يستهدف كل ما يخالف شرع الله تعالى لتغييره بما يوافق المنهج السماوي المعصوم.

وليس من المبالغة أن نقول: إن من أكبر الواجبات التي تدخل ضمن فريضة ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال : ٦٠] ، أن يساهم المسلمون في بناء الاقتصاد الإسلامي من خلال عقود الاستثمار المشترك وأن يحققوا بهذه المشروعات الجماعية الكفاية والاكتفاء الذاتي للأمة الإسلامية؛ حتى تتأهل الأمة للتحرر من تسلط الأمم المشاققة لدين الله عز وجل .

ولنتذكر دائماً أن الإسلام دين ودولة، عقيدة وشريعة، وأن من أبرز خصائصه الشمول والعموم والبقاء، وهذا معناه أنه لا يمكن أن يجد في حياة الناس جديد ويعجز الإسلام عن التعامل معه، وإقراره إن كان صوباً وتصحيحه إن متلبساً بخطأ أو اعوجاج .

ولنتذكر كذلك: أن أبرز سمة لشريعة الإسلام هي الربانية، وأن الله تعالى أمرنا أن نكون ربانيين، ولن نكون كذلك إلا إذا كانت الشريعة الغراء هي المرجعية الوحيدة التي نهرع إليها في كل نازلة تنزل في أي زاوية من زوايا الحياة . وما أنزل هذا الكتاب إلا ليحكم، وما نزلت هذه الشريعة إلا لتسود البلاد وتسوس العباد، ولا يسع المؤمنين بل لا يسع البشرية جمعاء إلا أن نتبع ما أنزل من رب العالمين دون غيره من الأنداد والشركاء، ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾ [الأعراف : ٣] .

الفَضْلُ السَّادِسُ

الإطار المنظم

للتضامن والأمانات والديون

الفصل في السِّلَاحِ الإطار المنظم للضمان والأمانات والديون

تمهيد:

هذا الفصل يتضمن أهم القواعد في أبواب الضمان والأمانات والديون . وكان من المفترض أن يفرد للضمان فصل وللأمانات والديون فصل، وذلك حسب الخطة الموضوعية للرسالة، ولكن نظراً لندرة القواعد في باب الأمانات والديون فقد آثرت إدماجه مع باب الضمان، وهو تعديل لا يأتي على صلب الرسالة بالنقصان أو بالحذف، وقد نوهت في الخطة لاحتمال حدوث شيء من التعديل فيها . وقبل أن أسرد القواعد أقدم بهذه التوطئة عن الضمان، ومعه نبذة سريعة عن الأمانات .

الضمان : من أهم وأكبر الأسس التي ينبنى عليها فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية، وهو موضوع كبير وخطير، ويدخل في فروع كثيرة، فالفقهاء يطلقون الضمان على ^(١) كفالة النفس وكفالة المال، وعلى ضمان المال والتزامه بعقد أو بغير عقد، وعلى غرامة المتلفات والتعيبات والتغيرات الطارئة، كما يطلق على وضع اليد على المال بغير حق أو بحق على العموم، وعلى ما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات كالديات والأروش، وغير ذلك .

وقد استعمل الفقهاء لفظي الكفالة والضمان، وقد يتصور الدارس لأول وهلة أن الفرق بينهما كبير، ولكن الحقيقة أن "الضمان والكفالة مؤداهما واحد، وهو وجود الالتزام بشيء، ولكن اختلف الفقهاء في التسمية، فالمشهور عند الأحناف: الكفالة، وتنقسم إلى كفالة النفس وكفالة المال، والمشهور عند

(١) انظر بحث "الضمان وما يتعلق به من أحكام، دراسة فقهية مقارنة" للدكتور محمد عبد الستار الجبالي مجلة كلية الشريعة عدد ٢٨ ص ١٣٧ .

الشافعية والحنابلة: الضمان للمال والوجه" (١)، ولكنه خلاف يسير لا يترتب عليه أثر في الواقع.

وقد ذكر الفقهاء جملة من القواعد والضوابط التي تنظم موضوع الضمان، وتجعله سهلاً في الفهم والتطبيق، مضبوطاً بكليات محورية تنتظم الجزئيات المتناثرة هنا وهناك.

ولكن قبل أن نتحدث عن هذه القواعد ينبغي أن نمهد ببعض المعلومات الضرورية التي تعتبر توطئة تعين على فهم القواعد فهما شمولياً؛

أولاً: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً؛

الضمان لغة يطلق على عدة معانٍ؛

- [١] الالتزام؛ يقال : ضمنت المال التزامه، وضمنتها المال : ألزمته إياه (٢) .
- [٢] الكفالة؛ فالضامن هو الكفيل والملتزم والغارم (٣) .
- [٣] التغريم؛ ضمنتها الشيء تضميناً فتضمنه، أي غرمتها فالتزم بأداء الغرم ومنه قول النبي ﷺ : " الخراج بالضمان " .
- [٤] الجزم بخلو الشيء من العيوب، ضمن الشيء : أي جزم بسلامته .
- [٥] الحفظ، يقال : ضمن الشيء أي حفظه .

ولعل الالتزام هو أوسع المعاني لكلمة الضمان، وهو المعنى الوحيد الذي يمكن أن يشتمل على بقية المعاني، وأصل الضمان في اللغة جعل الشيء في شيء يحويه... ثم أطلق على الالتزام؛ باعتبار أن ذمة الضامن تحوى ما ضمن وتنشغل به فيلتزمه (٤) .

أما في الاصطلاح؛ فقد وردت تعريفات عدة عن الفقهاء بينها شيء من التباين.

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٢٤٢، رسالة دكتوراه لأحمد النجدى عبد الستار .

(٢) المنجد في اللغة ص ٤٥٥ .

(٣) المعجم الوسيط ١ / ٥٥٤ ط مجمع اللغة العربية .

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٨٢ .

من هذه التعريفات ما يلي:

- [١] تعريف الإمام الحموى: "أنه عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً" (١).
- [٢] تعريف الإمام الشوكاني "هو عبارة عن غرامة التالف" (٢).
- [٣] تعريف الإمام الغزالي "واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة" (٣).
- [٤] تعريف مجلة الأحكام العدلية "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات أو قيمة إن كان من القيمات" (٤).

ويلاحظ على هذه التعريفات جميعاً أنها لا تشمل كل أفرع الضمان، ومن التعريفات الجيدة التي تتميز بالشمول؛ تعريف الشيخ المرحوم: علي الخفيف "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل" (٥)، وهو التعريف الذي اختاره.

ثانياً: أسباب الضمان:

جمع الإمام ابن رجب في قواعده أسباب الضمان في هذه العبارة الموجزة فقال: "أسباب الضمان ثلاثة: عقد ويد وإتلاف" (٦).

فعقد البيع - مثلاً - يلزم منه ضمان تسليم المبيع للمشتري عند أداء الثمن، وضمان تسليم الثمن للبائع عند أداء المبيع. واليد إذا كانت يد ضمان كيد المستقرض على القرض بعد قبضه له، ويد البائع على المبيع قبل قبض البائع له يترتب عليها ضمان ما تحتها حتى تؤديه، وإذا كانت يد أمانة كيد الوكيل والشريك والمضارب الوديع إذا حدث من أحدهم تفريط أو تعد يترتب عليها ضمان ما تحتها. والتلف إذا كان بمباشرة ترتب عليه ضمان المتلف سواء كان بتعد أو بغير تعد، وإذا كان بالتسبب ترتب عليه ضمان المتلف إذا كان بتعد.

(١) غمر عيون البصائر ٢ / ٢١٠.

(٢) نيل الأوطار ٥ / ٣١٦.

(٣) الوجيز ١ / ٢٠٥ ط المؤيد.

(٤) م / ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٥.

(٦) قواعده ابن رجب ٢ / ٣١٦ وانظر كتاب العقود الشرعية الحاكمة لمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى

ثالثاً: شروط وجوب الضمان:

يشترط لوجوب الضمان شروط، أهمها:

- [١] أن يكون المتلف مالاً متقوماً مملوكاً .
- [٢] أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان؛ لأن جناية العجماء جبار .
- [٣] أن يكون في وجوب الضمان فائدة، فلا ضمان على مسلم في إتلاف مال الحربي .
- [٤] أن يكون التلف أو الضرر محققاً بشكل لا عودة فيه .

رابعاً: محل الضمان :

الضمان يرد على ما يلي:

- [١] الأعيان: وهي نوعان: مضمونات، وهي تضمن على أي حال، وأمانات وهي تضمن عند التفريط أو التعدي .
- [٢] المنافع: الجمهور يرون ترتيب الضمان على تفويت المنافع بناء على أنها مال عندهم .

- [٣] النواقص: سواء بالتعيب أو الإتلاف، وسواء كان عمداً أو خطأ .
- [٤] الزوائد: مثل غلة المغصوب أو نمائه، فقد قال الشافعية والحنابلة بأنها مضمونة .

خامساً: الضرر الذي يترتب عليه الضمان أنواع أهمها:

- [١] الضرر المادي: وهو تفويت مال على مالكه بإتلاف أو تعيب أو نحوه .
 - [٢] الضرر الجنائي أو الجسمي: كالجنابة على النفس أو ما دون النفس .
- أما الضرر الأدبي أو المعنوي: فإن الفقهاء لا يرون أن فيها الضمان أو التعويض المالي؛ لأن إعطاء المال لا يرفع هذه الأضرار .

هذا عن الضمان، أما عقود الأمانة فهي عقود جائزة، لا يترتب عليها الضمان إلا إذا حدث تفريط أو تعد، مثل الوديعة والعارية والوكالة والمضاربة والشركة وغيرها .

والحديث هنا ليس عن هذه العقود ذاتها، وإنما عن صفة الأمانة فيها وما يترتب عليها من نفي الضمان إلا عند التفريط أو التعدي .

المبحث الأول

تحرير القواعد

القاعدة الأولى: على اليد ما أخذت حتى تؤدي :

هذا الضابط "قاعدة حديثة شريفة، تعتبر من قواعد الضمان في التشريع الإسلامي" (١)، وتعتبر أصلاً كبيراً في حفظ الحقوق وفي الالتزام وتحمل المسؤولية المالية.

معنى القاعدة:

أن اليد إذا بسطت على مال الغير كان عليها ضمان هذا المال؛ فتلتزم برده بعينه إن كان قائماً، فإن لم يكن قائماً التزمت برد المثل إن كان مثلياً أو القيمة إن كان قيمياً، سواء في ذلك أن يكون بسط اليد على المال بحق كالمستعير والمستقرض والبائع قبل قبض المشتري للسلعة، أو بغير حق كالغاصب والمقامر، وسواء في ذلك أن تكون اليد يد ضمان كالمقترض أو يد أمانة كالمستأجر والوديع، غير أن الضمان يلزم يد الضمان على كل حال، ويلزم يد الأمانة عند التفريط أو التعدي فقط.

وينبغي على هذه القاعدة أن كل ما كان تحت اليد من مال الغير بوجه شرعي كان على هذه اليد مسؤولية مالية تجاه مالك هذا المال، وهي ضمان هذا المال حتى يؤدي إلى ملكه، ولا يرفع هذه المسؤولية كون هذا المال دخل تحت اليد بوجه شرعي، فإن كان بسط اليد على المال لمصلحة تمحضت للحائز أو للتملك كان عليها الضمان على كل حال سواء فرطت أو لم تفط، تعدت أو لم تتعد، وتسمى عندئذ يد ضمان كيد البائع على المبيع قبل القبض، ويد القابض على سوم الشراء، ويد مستأجر الدابة المخالف للشرط أو للعرف المعتاد، ويد المقترض.

(١) موسوعة الندوي ١ / ١٢١ .

أما إذا كان بسط اليد على المال على وجه النية التزمت الضمان عند التفريط أو التعدي، وعند عدم التفريط أو التعدي لا ضمان عليها، وتسمى يد الأمانة، مثل يد الوديع والمستعير والمستاجر والوكيل والشريك والمضارب والعامل والأجير وناظر الوقف .

كما ينبني عليها "أنه لا يحل في كل الأحوال أن يبسط الإنسان يده على مال الغير بوجه غير مشروع، وذلك كالغصب والسرقة والقمار والربا والدعاوى الباطلة وشهادة الزور واليمين الكاذبة فمن تناول مال أحد بهذه الأساليب فهو ظالم ويجب عليه رده قائماً، أو مثله أو قيمته هالِكاً" (١) .

الأصل للقاعدة:

[١] عن سمرة عن النبي ﷺ قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" (٢) .

[٢] عن السائب بن يزيد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها" (٣) .

[٣] العمومات الدالة على القصاص في الحقوق مثل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] ، ومثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] .

[٤] حديث "لا ضرر ولا ضرار" (٤) ، وقاعدة الضرر يزال .

[٥] المعقول: فإن من مقاصد الشريعة حفظ المال والضمان وسيلة لحفظ المال، وبغير تشريع الضمان لا يتحقق حفظ المال الذي هو من مقاصد التشريع الضرورية .

(١) شرح الآتاسي للمجلة ١ / ٢٦٤ .

(٢) إسناده ضعيف ، أخرجه أبو داود ك البيوع باب في تضمين العور ج ٣ ص ١٥٤٠ برقم ٣٥٦١ ، والترمذي ك البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداه ج ٣ ص ٥٥٦ برقم ١٢٦٦ وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه ك الصدقات باب في العارية ج ٢ ص ٣٥٢ برقم ٢٤٠٠ .

(٣) حسن: أخرجه أبو داود ك الأدب باب من يأخذ الشيء على المزاج ج ٤ ص ٢١٣٠ برقم ٥٠٠٣ ، وأخرجه الترمذي ك الفتن باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروى مسلماً ج ٤ ص ٤٦٢ برقم ٢١٦٠ وقال أبو عيسى حديث حسن غريب لا تعرفه إلا من حديث بن أبي دلب والسائب بن يزيد له صحبه قد سمع من النبي ﷺ ، والبخاري في الأدب المقرر ١ / ٣٣٦ برقم ٢١٦٠ .

(٤) سبق تخريجه .

[٦] قول الله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنُ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، فقد أمر الله تعالى بأداء الدين الذي لم يوثق بكتاب أو رهان، وقد "سمى الدين أمانة وهو مضمون لائتمانته عليه بترك الارتهان منه" (١) .

حول القاعدة:

وهذه القاعدة لا تتعارض بعمومها هذا مع قاعدة "المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط أو يتعد" حيث إن قاعدة "المؤتمن غير ضامن" استثناء من العموم الذي تدل عليه قاعدة "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" ولعل في الشرح السابق للقاعدة بيان لهذا الاستثناء، ونزيد الأمر هنا وضوحاً بإيراد ما كتبه الدكتور محمد بكر إسماعيل في قواعده، حيث يقول: "ولا يخفى أن قوله في الحديث "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" من المقتضى الذي يتوقف فهم المراد منه على مقدر، وهو إما الضمان أو الحفظ أو التأدية، فيكون معنى الحديث: على اليد ضمان ما أخذت أو حفظ ما أخذت أو تأدية ما أخذت... فإذا قدرنا: ضمان ما أخذت قيدنا ذلك بعدم وقوع التفريط؛ عملاً بالقاعدة التي اتفق عليها أكثر الفقهاء وهي قولهم: المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط أو يتعد... وإذا قدرنا: حفظ ما أخذت أوجبنا الضمان على من بيده الوديعة أو العارية فرط أم لم يفرط، وهذا مخالف لما عليه أكثر الفقهاء؛ فإن الغرم إنما يكون بالتفريط أو التعدي... ولو قدرنا: تأدية ما أخذت لا يصح؛ لأننا حينئذ نكون قد جعلنا قوله حتى يؤديه غاية لها، والشيء لا يكون غاية لنفسه، فإذا بطلت هذه التقديرات الثلاثة علمنا أن الحديث يفيد بعمومه بقاء الشيء في ذمة المؤتمن عليه حتى يؤديه إلى صاحبه ما لم يتلف وهو في يده بسبب خارج عن إرادته من غير تفريط، جمعاً بين هذه القاعدة وقاعدة "المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط" (٢) .

ويتولد عن هذه القاعدة ضوابط أخرى، منها:

[١] الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان" (٣) .

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه من ٢٥٨-٢٥٩ .

(١) تفسير النسفي ١ / ١٤٢ .

(٣) المغنى ٥ / ١٣٧ .

[٢] "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بسبب شرعي" (١).

من فروع القاعدة:

[١] لو ادعى إنسان على آخر بحق، وبعد أن تصالحا ظهر أنه ليس له حق، استحق المدعى عليه بدل الصلح.

[٢] التقادم ليس سبباً من أسباب الملكية، ولا يسقط به الحق عن المدعى عليه.

القاعدة الثانية: الجواز الشرعي ينافي الضمان: (٢)

هذه القاعدة من قواعد مجلة الأحكام العدلية، وقد وردت في كتب القواعد بعبارات متقاربة:

■ منها: "المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه" (٣).

■ ومنها: "المتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضموناً" (٤).

ومعناها "أنه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئاً إذا كان ذلك الفعل أو الترك يقتضى رفع المسؤولية عنه، وإلا لم يكن جائزاً" (٥).
 "ويتفرع على هذه القاعدة مسائل تتعلق بالإجارة والأمانة والهبة والشركة والوكالة وغير ذلك" (٦)، وينبنى عليها أنه "لا ضمان على الوكيل والمضارب والمستعير والمرتهن في كل ما يجوز لهم فعله" (٧).

ومن فروع هذه القاعدة:

[١] إذا سكن واحد من الشركاء في الدار المشتركة بينهم، ثم احترقت لا يلزمه الضمان؛ سواء سكن فيها بإذنهم أو بغير إذنهم" (٨).

[٢] لو حفر إنسان في ملكه الخاص حفرة فتردى فيها حيوان لغيره، فلا يضمنه؛ لأن حفره هذا جائز، بخلاف ما لو حفر في الطريق العام؛ لأنه يكون عندئذ

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ٩١.

(٤) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٣٨.

(٦) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢١٠.

(٨) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢١١.

(١) مجلة الأحكام م / ٩٧.

(٣) المنشور للزركشي ٣ / ١٦٣.

(٥) المدخل الفقهي العام ٢ / ١٠٣٤.

(٧) شرح الأناسي ١ / ٢٥٢.

متعدياً على حق العامة فيضمن الضرر (١) .

[١] لو حمل المستأجر الدابة المأجورة قدر المعتاد فهلكت فإنه لا يضمنها؛ لأن

فعله جائز أما لو حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمنها (٢) .

[٢] لكلا الشريكين عانا أو مفاوضة أن يبضع أو يستأجر أجيراً لشيء من

التجارة، وأن يرهن متاعاً من الشركة بدئاً وجب بعقده، ويرتهن بما باعه

ويحتال بدئاً للشركة على آخر وأن يقايل أحدهما فيما باعه الآخر إلى

غير ذلك مما يجوز له، فلو فعل شيئاً من ذلك فحصل ضرر لا يضمن؛ لأن

الجواز الشرعي ينافي الضمان (٣) .

القاعدة الثالثة: فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه : (٤)

هذه القاعدة من القواعد المشهورة في باب الضمان، وهى من أهم قواعد هذا

الباب، وقد اشتهرت وكثر ذكرها في كتب القواعد الفقهية وفي كتب الفقه في

المذاهب الأربعة المشهورة، ووردت بعبارات متقاربة، نذكر منها ما يلي :

[١] فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه (٥) .

[٢] فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه (٦) .

[٣] كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده، وما لا يقتضى صحيحه

الضمان فكذلك فاسده (٧) .

[٤] كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده وكل عقد لا

يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده (٨) .

[٥] حكم فاسد العقد حكم صحيحه في الضمان وعدمه (٩) .

[٦] ما ضمن بالعقد الصحيح ضمن بالعقد الفاسد، وما لم يضمن بالعقد

الصحيح لم يضمن بالعقد الفاسد (١٠) .

(٢) المدخل ٢ / ١٠٣٢ ف ٦٤٨ .

(٤) كشف القناع ٣ / ٢٨٦ .

(٦) المنثور ٣ / ٨ .

(٨) قواعد ابن رجب ١ / ٣٣٤ .

(١٠) مجموع الفتاوى ٣٠ / ٢٧٤ .

(١) المدخل ٢ / ١٠٣٢ ف ٦٤٨ .

(٣) شرح الأتاسى ١ / ٢٥١ .

(٥) كشف القناع ٣ / ٢٨٦ .

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨١ .

(٩) كفاية الأخيار ١ / ٥٥٣ .

[٧] الفاسد معتبر بالصحيح (١) .

معنى القاعدة :

هذه القاعدة تعنى : " أن العقد الصحيح إذا كان موجبا للضمان فالفاسد كذلك ، وإذا لم يكن الصحيح موجبا للضمان فالفاسد كذلك " (٢) .
وبمعنى آخر : " أن المقبوض بالعقد الفاسد يقاس على الصحيح ، فإذا كان الصحيح يتطلب وجوب الضمان فالفاسد كذلك يتطلب وجوب الضمان وإذا كان الصحيح لا يتطلب وجوب الضمان فكذلك الفاسد لا يتطلبه " (٣) .
الأصل للقاعدة :

ذكر الإمام السيوطي تعليلاً جيداً لهذه القاعدة بشقيها ، فقال :
"أما الأول : فلأن الصحيح أوجب الضمان فالفاسد أولى .

وأما الثاني : فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضماناً" (٤) .
وكذلك صاحب مغني المحتاج قال كلاماً يشبه كلام السيوطي في الاعتماد على قياس الأولى ، فقال : " وحكم فاسد العقود الصادرة من رشيد حكم صحيحها في الضمان وعدمه ؛ لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى ، أو عدمه كالرهن والهبة بلا ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك ؛ لأن واضح اليد أثبتها بإذن مالكيها ، ولم يلتزم بالعقد ضماناً" (٥) .
التخريج والتفريع على القاعدة :

وعلى هذا فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد ، والأمانات كالمضاربة والشركة والوكالة والوديعة وعقود التبرعات كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة فكذلك مع الفساد (٦) .

(١) المبسوط ٢٤ / ٥٦ .

(٢) قواعد ابن رجب ١ / ٣٣٤ .

(٣) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للشال ص ١٥٩ .

(٤) الأشباه للسيوطي ص ٤٨١ .

(٥) مغني المحتاج ٣ / ١١٤ .

(٦) قواعد ابن رجب ١ / ٣٣٤ ، وانظر المبدع ٥ / ١٧ وانظر المنثور ٣ / ٨-٩ .

ومن فروع هذه القاعدة: أن "المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل لا أجرة المثل فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه كما جرت العادة في مثل ذلك، ولا يجب أجرة مقدرة؛ فإن ذلك قد يستغرق المال أو أضعافه، وإنما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح، والواجب في الصحيح ليس هو أجرة مسماة بل جزء شائع من الربح مسمى، فيجب في الفاسد نظير ذلك" (١).

القاعدة الرابعة: الضمان يترتب على الخطأ والجهل والنسيان كما يترتب على العمد:

وردت هذه القاعدة في كتب القواعد وفي كتب الفقه بالفاظ ليس فيها هذا الشمول، ولكن مجموعها يفيد هذا الشمول، ففي المجلة وردت قاعدة بلفظ: "الإتلاف يستوى فيه الخطأ والعمد" (٢)، وفي كتاب الاستذكار لابن عبد البر المالكي وردت قاعدة بلفظ "الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد" (٣)، وفي عدة البروق للونشريسي بلفظ "التعدي على مال الغير يستوى فيه الجهل والعمد" (٤)، وفي المحلى لابن حزم الظاهري بلفظ "أموال الناس تضمن بالعمد والنسيان" (٥).

فهذه القواعد المتناثرة بعضها ذكر مع العمد الخطأ وبعضها ذكر الجهل وبعضها ذكر النسيان، فتكون المحصلة أن "الضمان يترتب على الخطأ والجهل والنسيان كما يترتب على العمد".

يقول العلامة السعدي: "الإتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل والناسي، وهذا شامل لإتلاف النفوس المحترمة والأموال والحقوق، فمن أتلف شيئاً من ذلك بغير حق فهو مضمون، سواء كان متعمداً أو جاهلاً أو ناسياً؛ ولهذا أوجب الله تعالى الدية في القتل الخطأ، وإنما الفرق بين المتعمد وغيره من جهة الإثم وعقوبة الدنيا والآخرة في حقه وعدمه في حق المعذور بخطأ أو نسيان" (٦).

(٢) مجلة الأحكام العدلية م / ١٤٣٣.

(٤) عدة البروق ص ٣٣٥.

(٦) القواعد والأصول الجامعة للسعدي، ص ٤٨.

(١) مجموع الفتاوى ٢٨ / ٨٤-٨٥.

(٣) الاستذكار ٢٢ / ٢٧١.

(٥) المحلى ٧ / ٤١٤.

وهذه القاعدة تعضدها قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير"، وقاعدة "الجهل والخطأ والنسيان يرفع الإثم ولا يسقط الحكم" كما تعضد بالمقاصد العامة للشريعة، فإن من المقاصد الضرورية حفظ المال، وعدم تضمين المخطئ والناسي والجاهل يفتح باب الذريعة إلى تضييع المال.

يقول ابن القيم - رحمه الله :- "يضمن الصبي والنائم والمجنون ما أتلّفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة، التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنایات أيديهم لأتلّف بعضهم أموال بعض، وادعى الخطأ وعدم التقصير" (١).

ومن فروع هذه القاعدة:

"لو عدا رجل أو صبي على قمح وشعير مودعين لرجل عند رجل فخلطها؛ كان على الذي خلطهما ضمان مكيلة القمح ومكيلة الشعير لربه، والصبي والرجل في ذلك سواء، وإن كان عمد الصبي خطأ فالأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد" (٢).

القاعدة الخامسة: المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً: (٣)

هذه القاعدة وردت في كتب القواعد وكتب الفقه بعبارات بينها شيء من الاختلاف، وقد اخترت عبارة ابن غانم لأنها أدق وأصوب؛ حيث علقت الضمان بالتعدي وليس بالتعمد، بخلاف مجلة الأحكام فقد وردت فيها بلفظ "المباشر ضامن وإن لم يتعمد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد" (٤).

ولا شك أن عبارة ابن غانم أصح؛ لأن التعمد لا مدخل لها هنا في التفريق بين المباشر والمتسبب؛ لأن كليهما يضمن بالخطأ كما يضمن بالعمد.

وهي أيضاً أصح من العبارات التي لم تفرق بين المباشر والمتسبب، وإن كانت قد علقت الضمان بالتعدي لا بالعمد، مثل عبارة ابن قدامة: "الضمان على المتعدي" (٥)، وكذلك عبارة الزركشي "الضمان منوط بالتعدي" (٦).

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام ٣ / ٢٣٦.

(٢) الكافي ص ٤٠٤ لابن عبد البر.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ٩٢م / ٩٣.

(٣) مجمع الضمانات لابن غانم ص ١٦٤.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤ / ٥٨٨.

(٥) المغني ٥ / ٥٢.

فهذه العبارات تعمم التعليق بالتعدي، ولا تفرق بين مباشر ومتسبب، والصَّواب هو التفريق.

وهذا التفريق بين المباشر والمتسبب بناء على التعدي وعدم التعدي أمر تفردت به الشريعة الإسلامية^(١)، وهي قاعدة متفق عليها بين المذاهب^(٢).

والمباشر هو: "من يلي الأمر بنفسه"^(٣)، أو هو "الذي يحصل التلف بفعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر"^(٤)، كمن رمى بسهم فأصاب إنساناً أو حيواناً مملوكاً لإنسان سواء كان عمداً أو خطأ، وكمن تولى بنفسه وبفعله إتلاف مال إنسان، كالوكيل أو المضارب يدمر بيده شيئاً من مال موكله أو يتولى بفعله إفساده سواء كان على سبيل العمد أو الخطأ.

والمتسبب هو: "الفاعل للسبب المفضي إلى إتلاف الشيء ولم يكن السبب من شأنه أن يؤدي إلى ذلك التلف بذاته"^(٥)، كمن حفر بئراً فسقط فيها آخر فإن كانت في الطريق العام كان متعدياً، وإن كانت في ملكه الخاص لم يكن متعدياً، وكمن استودع أمانة فضاعت منه دون فعل مباشر منه، فإن كان مقصراً في حفظها كان متعدياً بتقصيره، وإن لم يكن مقصراً في حفظها لم يكن متعدياً.

والتعدي هو: "مجازرة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة" هذا هو ضابط التعدي وليس له صورة واحدة ينحصر فيها، وإنما صورته متعددة بحسب الحال، فهو يشمل "المجازرة والتقصير والإهمال، وقلة الاحتراز، كما يشتمل على العمد والخطأ"^(٦).

القاعدة السادسة: من ترك واجبا في الصون ضمن: (٧)

هذه القاعدة متولدة ومتفرعة من القاعدة الأوسع وهي "المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً" حيث يعتبر ترك الواجب الذي

(٢) انظر السابق.

(٤) السابق ص ٢١٤.

(١) انظر بحث: "الضمان وما يتعلق به من أحكام".

(٣) انظر السابق ص ٢١٤.

(٥) الموسوعة الكويتية، مادة: ضمان.

(٧) موسوعة الندوى ١ / ٣٥٣.

(٦) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٠، المطبعة الخيرية.

ألزمت به الشريعة لصيانة الشيء لونا من ألوان التعدى، فمن ترك واجبا عليه في الصون كان متسبباً متعدياً، وبذلك يضمن؛ لأن "الترك كالفعل في باب الضمان" ^(١)، وهذا المبدأ ناشئ عن المبدأ العام وهو: "ترك الواجب كفعل المحرم" ^(٢). وعلى هذا "لو خالف أنظمة المرور التي تحتم الاتجاه ذات اليمين في السير فانطلق ذات الشمال وترتب على ذلك أضرار فإنه يضمنها؛ لأنه ترك الواجب الذي يقتضي اتباع نظام المرور" ^(٣)، والذي شرع لصيانة الأنفس والأموال، وهو واجب على كل من قاد سيارة في طريق الناس، ودليل وجوبه: المصالح المرسلة. كما يترتب الضمان على إهمال المكاوول ومهندس الإنشاء، إذا نتج عنه أضرار تلحق بالأنفس والأموال. وأيضاً إذا ثبت الإهمال من الطبيب يضمن، وسيأتي مزيد بيان لذلك في المبحث الخاص بالتطبيق المعاصر.

القاعدة السابعة: الخراج بالضمان ^(٤):

معنى القاعدة،

أن "ما خرج من الشيء من عين أو منفعة أو غلة فهو للمشتري عوض ما عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه؛ فالغلة له؛ ليكون الغنم في مقابلة الغرم" ^(٥).

والباء هنا للمقابلة، أي مقابلة المعاوضة العادلة، فمن العدل أن "من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة هذا الضمان" ^(٦).

الأصل للقاعدة:

عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله ﷺ: "الخراج بالضمان" ^(٧).

(٢) الاحتيارات للبعل ص ١٥٨.

(١) فتح الباري ٥ / ٩٨.

(٣) نظرية الضمان للدكتور محمد فوزي فيض الله، ص ١٨٥.

(٤) المنشور للزركشي ٢ / ١١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢٥٤.

(٥) المنشور ٢ / ١١٩، وانظر الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥.

(٧) حسن: رواه أبو داود (٢٣٥٠٨).

(٦) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢٠٧.

التفريع على القاعدة:

مما يتفرع على هذه القاعدة : " انه لا يجوز استحقاق الغلة أو الربح وهو الخراج إلا إذا كان ناشئاً عن القبض، وبذلك ما لم يدخل الشيء في ضمان المشتري لم يسلم له خراجه " (١) .

ومن اشترى سيارة واستعملها فترة ثم اكتشف بها عيباً خفياً وردها فإن ربيعها في هذه الفترة يكون في مقابل ضمانه لها .

القاعدة الثامنة: الحميل غارم :

هذه القاعدة النبوية الكريمة من جوامع كلم النبي ﷺ، وفيها جماع أحكام الكفالة .

معنى القاعدة:

الحميل: هو الضامن، ويقال : الكفيل والزعيم . وكلها إطلاقات متفقة في المعنى، ولكن التباین في استعمال البلدان، والظاهر أن "الزعيم لغة أهل المدينة، والحميل لغة أهل مصر، والكفيل لغة أهل العراق" (٢) .

ومعنى غارم: أي ضامن، والمقصود أن الكفيل الذي تحمل الالتزام بضم ذمته إلى ذمة الاصيل يكون ضامناً بالتزامه وتحمله، فيغرم للمضمون له إذا لم يوفّ الاصيل .

الأصل للقاعدة :

[١] عن ابن عباس - رضي الله عنهما - " أن رجلاً لزم غرباً له بعشرة دنانير، فقال : ما أفارقك حتى تقضي أو تأتي بحميل، فتحمل بها رسول الله ﷺ عنه وقال : "الحميل غارم" (٣) .

[٢] عن أبي أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : "الزعيم غارم والدائن مقضى" (٤) .

(٢) صحيح ابن حبان .

(١) موسوعة الندوي ١ / ١٠٠ .

(٣) المدونة الكبرى ١٣ / ٢١٨ .

(٤) صحيح : أخرجه أبو داود ك البیوع باب في تضمن العور ج ٣ ص ١٥٤١ برقم ٣٥٦٥، والترمذی ك الوصایا باب ما جاء لا وصية لوارث ج ٤ ص ٤٣٣ برقم ٢١٢٠ وقال أبو عيسى حسن صحيح، وابن ماجه ك الصدقات باب الكفالة ج ٢ ص ٣٥٥ برقم ٢٤٠٥، والدارقطني ك البیوع برقم ٣٠٠٠، وأحمد في المسند برقم ٢٣١٧٠، والبيهقي في السنن ك العارية برقم ١١٨٠٨ .

التفريع على القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن من ضمن مديناً بدّين ولم يوف المدين فإن للدائن الحق في مطالبة الأصيل والكفيل معاً. ويغرم الكفيل الدّين ويعود به على الأصيل.

القاعدة التاسعة :

كل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه وما كان مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط : (١)

اشتراط الضمان في العقود التي لا تقتضي الضمان أو اشتراط عدم الضمان في العقود التي تقتضي الضمان يعتبر اشتراطاً مخالفاً لطبيعة العقد وما يترتب عليه من أحكام وآثار. ومثل هذا الشرط يمكن أن يصح عند علماء القانون بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين في القانون، وأن الإرادة الحرة المطلقة هي التي تنشئ العقود و كذلك تنشئ ما يترتب عليها من أحكام وآثار (٢).

أما في الشريعة الإسلامية فإن الشرط المنافي لطبيعة العقد لا يصح، وقد يبطل العقد إذا تصادم الشرط مع مقتضى العقد تصادماً مباشراً، كمن يشترط على المشتري ألا يتصرف في المبيع بالبيع أو الهبة أو ما شابه ذلك، وقد سبق أن قررنا في باب الإطار العام قاعدة عامة في باب العقود تنص على أن " الشرط المخالف لمقصود الشارع باطل والعقد صحيح والمخالف لمقصود العقد كلاهما باطل " (٣).

والسبب في عدم صحة الشرط المخالف لطبيعة العقد وما يترتب عليه من أحكام وآثار هو أن ترتيب الآثار والأحكام على العقود إنما يكون بترتيب الشارع وليس من فعل العاقد، "فالعاقد ينشئ العقد فقط ولكن لا ينشئ الآثار، وتأثير إرادته في تكوين العقد وإيجاده، لا في إعطائه أحكامه وآثاره، وعلى ذلك تكون مقتضيات العقود كلها من أعمال الشارع لا من أعمال العاقد، ولذا يقول الفقهاء عن العقود: إنها أسباب جعلية شرعية وليست بأسباب طبيعية، ويعنون

(٢) راجع نظرية العقد للدكتور السنهوري ص ١٠١ .

(١) انظر كشف القناع ٤ / ٧١ .

(٣) انظر نظرية العقد لابن تيمية ص ٢١٥، ومجموع الفتاوى ٢٩ / ١٥٦، والقواعد النورانية ص ١٤١، راجع

الفصل الأول من البحث .

بذلك أن تسبب العقود لآثارها ليست باعتبار ما اشتملت عليه من عبارة تدل على إرادة حرة فقط، بل لذلك ولأن الشارع جعل الأحكام الشرعية مترتبة على العقود، فإفادة البيع نقل الملكية من البائع إلى المشتري واستحقاق البائع الثمن وغير ذلك من الأحكام ليس ذلك من ذات الإيجاب والقبول وما وراءها من إرادة المتعاقدين ورضاهما وتوافق رغباتهما فقط، ولكن لهذا ولأن الشارع جعل ذلك العقد طريقاً لثبوت هذه الآثار وتلك الأحكام" (١) .

فمعنى هذه القاعدة : "الشيء إذا كان حكمه في الأصل على الأمانة فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله" (٢) ، لأن "شرط الضمان في الأمانة باطل كما في الودائع والعواري ورأس مال الشركة والمضاربة؛ فإنها لا تصير مضمونة باشتراط الضمان" (٣) وأما "ما يضمن فإنه لا ينتفي بالشرط" (٤) ، بل يبقى مضموناً لا يؤثر في حكمه اشتراط عدم الضمان" فكل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد" (٥) ، وذلك لأن "الالتزام لا يغير مقتضيات الأحكام" (٦) .

وقد أفتى الإمام أحمد في رواية عنه، بخلاف هذه القاعدة، فقال في مسألة مشابهة: المسلمون على شروطهم. ولكن جمهور العلماء على العمل بهذه القاعدة، وهو الصواب الموافق لطبيعة العقد في نظر الشريعة الإسلامية، والله تعالى أعلم.

القاعدة العاشرة : المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط أو يتعد : (٧)

معنى القاعدة:

المؤتمن كالوديع والوكيل والشريك والمضارب وناظر الوقف وغيرهم لا ضمان عليه فيما تحت يده إذا هلك أو تلف؛ ما دام لم يفرط في حفظه وصيانته ولم

(٢) معالم السنن ٥ / ١٩٨ .

(٤) الكافي ٢ / ٣٨٢ بتصرف بسيط .

(٦) المعيار العرب ٩ / ٣١٧ .

(١) الملكية ونظرية العقد للإمام أبو زهرة ص ٢١٧ .

(٣) شرح الزيادات ص ١٦١٦ بتصرف بسيط .

(٥) المغني ٥ / ٢٢٢ بتصرف بسيط .

(٧) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص ٢١٧ .

يتعدّد عليه بما يكون سبباً في الهلاك أو التلف، فإن فرط أو تعدى ضمن، وإلا فلا .
الأصل للقاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليها الفقهاء وإن اختلفوا في بعض التفاصيل المتعلقة بها، كاختلافهم في إدراج بعض التصرفات في دائرة التفريط أو دائرة التعدي، وكاختلافهم في إعطاء وصف الأمين لبعض الأشخاص .

ومن أدلة هذه القاعدة:

[١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " لا ضمان على مؤتمن " (١) .

[٢] وعنه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: " ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان " (٢) .

[٣] بعض الآثار عن السلف من الصحابة والتابعين مثل:

(أ) قضى أبو بكر في ودیعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب الا ضمان فيها (٣) .

(ب) استودع عروة بن الزبير أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مالاً من بني مصعب، فأصيب المال عند أبي بكر، فأرسل إليه عروة: ان لا ضمان عليك؛ إنما أنت مؤتمن، فقال أبو بكر: قد علمت ان لا ضمان على، ولكن لم تكن لتحدث قريش ان أمانتي قد خربت، ثم باع مالاً له فقضاه .
(ج) عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا: " ليس على مؤتمن ضمان " (٤) .

[٤] إجماع العلماء على أن الوديع لا ضمان عليه، ويقاس على الوديع كل

(١) حسن: أخرجه ابن ماجه ك الصدقات باب في الودیعة بلفظ من أودع ودیعة فلا ضمان عليه " ج ٢ ص ٣٥٣ برقم ٢٤٠١، والدارقطني، ك البيوع برقم ٣٠٠١، والبيهقي ك الودیعة باب لا ضمان على مؤتمن برقم ١٣٠٧٦ .

(٢) إسناده ضعيف: رواه الدارقطني ١٦٨، وقال فيه ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي، وفي كنز العمال ٤٦١٣٦ .

(٣) روى هذا الاثر البيهقي في السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ (١٢٤٧٨) .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى برقم (١٢٤٧٩) .

الأمناء بجامع الائتمان .

قال الإمام الجصاص: "لا خلاف بين فقهاء الأمصار ألا ضمان على المودع فيها إن هلك" (١) ، وقال الإمام ابن رشد: "وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم أن لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى" (٢) .

[٥] [المعقول، فإن الأمين لا مصلحة له في حفظه للأمانة أصلاً، فلو ضمانه إذا هلكت عنده بغير تفريط منه أو تعد لأدى ذلك إلى ألا يقبل أحد وديعة أحد أو أمانته؛ ولتعطلت بذلك مصالح كثيرة .

التفريع على القاعدة :

[١] أن "الامانات كالوديعة والعارية والعين المستأجرة، ومال الموكل في يد الوكيل، ومال الشركة في يد أحد الشركاء، وغلة الوقف في يد الناظر؛ غير مضمونة إلا إذا كان هلاكها بسبب التعدي عليها أو الإهمال في حفظها أو جحود شيء منها عند مطالبة صاحبه به ومنعه عنه بدون مسوغ شرعي" (٣) .

[٢] أن "الوكيل لا يعتبر ضامناً إلا في حالة التقصير أو التعدي، وتعتبر البضاعة أمانة في يده" (٤) .

[٣] أن "الأصل أمانة العامل بائتمان الدافع إليه" (٥) ، وأنه "لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال" (٦) .

[٤] "ليس على المودع ضمان إذا لم يتعد لأنه أمين" (٧) .

وينبغي في نهاية هذا الحديث عن هذه القاعدة أن ننبه إلى أمر مهم، وهو أن وصفي التعدي والتفريط يتسعان ليشملا ألواناً من الفعل أو الترك اتفق على بعضها ولم يتفق على كثير منها، يقول الدكتور السيد عبد الحميد الحنفي: "فقد اتفق الفقهاء على بعض موجبات ضمان الوديعة لاتفاقهم على كونها تعدياً

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ١٧٢ .

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٢٣٣ .

(٣) المعاملات الشرعية المالية ص ٢٣١ .

(٤) فتاوى بنك التمويل الكويتي ٢ / ١٦٤ رقم ٢٤٠ .

(٥) المعيار العرب ٨ / ٢١٢ .

(٦) سبل السلام ٣ / ٧٧ .

(٧) مختصر الحرقفي ٢ / ٨٥٩ .

أو تفريطاً في الحفظ، واختلافهم في بعضها الآخر لتباين وجهات نظرهم في مدى صدق أحد الوصفين عليها" (١) .

القاعدة الحادية عشرة: القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة : (٢)

الأمين أو المؤتمن - وهو كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالوديع والوكيل والمضارب وغيرهم - إذا اختلف مع من ائتمنه في التلف وعدم التعدي والتفريط، ولم يكن مع من ائتمنه بينة فالقول قوله بيمينه، هذا إذا لم يذكر للتلف سبباً أو ذكر سبباً خفياً، أما إن ذكر للتلف سبباً ظاهراً كان هذا السبب الظاهر هو المفسر والمبين لموقف الأمين: أهو متعد أو مفرط أم لا .

والسبب في هذا أن الأمين مستمسك بالأصل، مستصحب لحال الأمانة، فالقول قوله، ولكن مع اليمين؛ لأن التهمة قائمة. أما الآخر فهو مدع أمراً عارضاً مخالفاً للأصل وهو التعدي أو التفريط فإن جاء ببينة أو قام سبب التلف الظاهر الذي ذكره الأمين شاهداً على اعتدائه أو تفريطه، أو نكل الأمين عن اليمين ساغ الانتقال عن الأصل، وإلا فلا مسوغ للانتقال وترك اليقين السابق لمجرد الدعوى .

وهذه القاعدة مرتكزة على قاعدة كلية وهي قاعدة الاستصحاب التي سبق تقريرها في الباب الأول. وهي أيضاً وثيقة الصلة بقاعدة "البينة على المدعى واليمين على من أنكر"، وقد اتفق الفقهاء على القول بها. والعمل بها موافق لمقاصد الشريعة، ومحقق للمصلحة، فالمصلحة تقتضي تصديق الأمانة؛ "إذ لو بطلت الثقة في الأمانة وساء الظن بجميع الناس بدون تمييز واستثناء لساد الفساد وعمت الفوضى في جميع العقود" (٣) .

وقد ذكر العلماء هذه القاعدة في كتب القواعد وفي كتب الفروع أيضاً.

(١) راجع بحث "موجبات ضمان الوديعة" للدكتور السيد عبد الحميد الحنفي، مجلة كلية الشريعة عدد ٢٣

ج ٢ ص ١٨١ وما بعدها.

(٢) انظر كشاف القناع ٤ / ٧١ ط دار الفكر.

(٣) موسوعة القواعد للندوى ١ / ٤٠٩ .

وهذه بعض النقول أسوقها للتوثيق والتوضيح،

- [١] قال الإمام القرافي: "الأمين مصدق، ونظائر هذا كثيرة...." (١) .
- [٢] قال الإمام السيوطي: "كل أمين من مرتهن ووكيل وشريك ومقارض وولي محجور وملتقط لم يملك، وملتقط لقيط، ومستأجر وأجير وغيرهم يصدق باليمين في التلف على حكم الأمانة، إن لم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً" (٢) .
- [٣] كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب والوصي وأمين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والوديع يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي" (٣) .
- [٤] إن المودع مع الوديع إذا اختلفا فقال الوديع: هلك، أو قال: رددتها عليك، وقال المالك: بل استهلكتها، فالقول قول الوديع؛ لأن المالك يدعي على الأمين أمراً عارضاً وهو التعدي، والوديع مستصحب لحال الأمانة، فكان متمسكاً بالأصل، فكان القول قوله لكن مع اليمين؛ لأن التهمة قائمة، فيستخلف دفعاً للتهمة" (٤) .

القاعدة الثانية عشرة: وثائق الدين: رهن وكفالة وشهادة وكتاب :

أورد الإمام الزركشي قاعدة تقول: "الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة: الرهن والكفيل والشهادة" (٥) ونسبها إلى الإمام الشافعي رحمه الله تعالى .

وأورد الإمام أبو بكر ابن العربي عن الشعبي - رحمه الله - قوله: "البيع ثلاثة: بيع بكتاب وشهود وبيع برهان وبيع بأمانة" (٦) .

وقال: "وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد وإذا باع بنسيئة كتب وأشهد، وكان كأبيه وقافاً عند كتاب الله مقتدياً برسول الله ﷺ (٧) . والاستقراء لما شرعه الله تعالى لتوثيق الديون يقتضي الجمع بين هذه الأقوال، لذلك عنونت للقاعدة بهذا العنوان "وثائق الدين: رهن وكفالة وشهادة وكتاب" .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦٣ .

(١) الفروق ٤ / ٧٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ٢١١ .

(٣) كشف القناع ٣ / ٤٨ .

(٦) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١ / ٣١١ .

(٥) المنثور ٣ / ٣٢٧ .

(٧) السابق ١ / ٣١١ .

معنى القاعدة:

الوثائق لغة: جمع وثيقة وهي : ما يحكم به الأمر، والصَّك بالدين والمستند، وما جرى هذا المجرى، والوثيق: الشيء المحكم^(١)، والمقصود بالوثائق في الشرع ما يوثق به الدين من رهن أو كفالة أو كتاب أو شهود.

والدين لغة: (٢) مأخوذ من دين التي تعني الانقياد والذل لأن الدين ذل، ويقال: دنت الرجل وأدنته إذا أخذت منه ديناً فأنا مدين وهو مديون.

والدين في الاصطلاح: "اسم لمال وجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو بيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها"^(٣).
أو هو: "ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك"^(٤).

والرهن لغة: (٥) الثبوت والدوام، ويأتي بمعنى الاحتباس.

واصطلاحاً هو: "جعل عين وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر الاستيفاء"^(٦).

والكفالة لغة: (٧) الضمان، والكافل والكفيل: الضامن، وكفل المال ضمنه، وكفل بالرجل: تكفل بدينه.

واصطلاحاً: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"^(٨).

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو: أن الوسائل التي شرعت في الإسلام لتوثيق الديون وحفظها وصيانتها أربع: الرهن والكفالة والكتاب والشهود.

الأصل للقاعدة:

الاستقراء لأحكام الشريعة في أبواب المعاملات يثبت أن هذه الوسائل الأربع مشروعة لتوثيق الدين، وأنه ليس هناك ما يوثق به الدين سواها. فقد شرعت كتابة الدين بقول الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى

(١) المعجم الوجيز ٦٦٠، مختار الصحاح ٧٠٨.

(٢) معجم مقاييس اللغة العربية ٢ / ٣١٩، المصباح المنير ١ / ٢٧٩.

(٣) شرح فتح القدير ٥ / ٤٣١. (٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٥٧.

(٥) المصباح المنير ١ / ٣٣٠. (٦) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ١٩٣.

(٧) لسان العرب ١١ / ٥٨٨. (٨) المغنى ٤ / ٣٤٤.

فَاكْتُبُوهُ ﴿ [البقرة : ٢٨٢] ، الآية ، والراجح أن الأمر هنا للإرشاد لا الوجوب .
والإشهاد مشروع بقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ،
والراجح الذي عليه جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هو
أن الإشهاد مندوب ، ولكن إذا شرطاه لزم الوفاء به .

والرهن مشروع بقول الله تعالى : ﴿ فَرِهَانَ مِقْبُوضَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] .
وحكم الرهن الجواز ، وليس واجباً بالإجماع ^(١) ، والكفالة مشروعة بالكتاب
والسنة والإجماع ، فمن الكتاب قول الله تعالى : ﴿ وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ
زَعِيمٌ ﴾ [يوسف : ٧٢] .

ومن السنة حديث " الزعيم غارم " ^(٢) .

هذه هي وسائل توثيق الديون في الشريعة الإسلامية ^(٣) ، وليس هناك وسائل
سواها . ولكن هناك وسائل لصيانة المديونيات وحمايتها من التبديد ، وهي غير
الوثائق . وهناك كذلك وسائل لمعالجة التعثر في المديونيات ، وهي أيضاً غير الوثائق .

القاعدة الثالثة عشرة: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته :

هذه القاعدة من جوامع كلام النبي ﷺ ثبتت بالسنة المطهرة ، فعن أبي
هريرة أن رسول الله ﷺ قال : " مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ " ^(٤) ، وعن عمرو بن الشريد عن
أبيه أن رسول الله ﷺ قال : " لِيُ الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ " ^(٥) .

والمطل هو : "إطالة المدافعة عن أداء الحق" ^(٦) ، والغني المماطل الذي يستحق

(١) انظر المغنى ٤ / ٣٦٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٧٩ .

(٣) راجع رسالة " نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية " للدكتور أحمد عبد الغنى شاهين .

(٤) صحيح : متفق عليه أخرجه البخارى ك الاستقراض واداء الديون ... باب مطل الغنى ظلم ج ٥ ص ٨٨ برقم ٢٤٠٠ . ومسلم ك المساقاة باب تحريم مطل الغنى ج ١٠ ص ١٧٤ برقم ١٥٦٤ ، والترمذى ك البيوع باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم ج ٣ ص ٥٩١ برقم ١٣٠٨ وقال أبو عيسى حسن صحيح ، والنسائي ك البيوع باب الجلالة ج ٤ ص ٣٠٢ برقم ٤٧٠٥ ، وابن ماجه ك الصدقات باب الجلالة ج ٢ ص ٣٥٤ برقم ٢٤٠٣ .

(٥) حسن : أخرجه أبو داود ٣٦٢٨ ، والنسائي في السنن ٤٦٨٩ ، وأحمد في مسنده ١٧٩٧٥ ، وابن حبان في صحيحه ٢٢٤٠٢ ، والبيهقي في الكبرى ١١٦٠ ، وكنز العمال ١٥٤٣٩ ، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح ٢٩١٩ .

(٦) معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٥٤ .

العقوبة "هو المدين الغني الممتنع عن سداد ما عليه من حق مستحق الأداء بحيث يتكرر من الدائن مطالبته بحقه فيتكرر منه المطل واللى ، مع القدرة على الوفاء، وانتفاء العذر المعتبر، وليس للدائن ضمان يستحق به استيفاء حقه كرهن أو كفالة ذمة مليئة باذلة" (١) .

والمقصود بحل عرضه أن يقول: "ظلمني ومطلني" (٢) ، أو يقول: أنت ظالم أنت مماتل (٣) ، أو بالتشهير به في الجامع التجارية وغيرها بسوء المعاملة، والتحذير من الدخول معه في تعامل أو تداول تجاري (٤) .

ونحو ذلك دون زيادة في الطعن تتجاوز ذمته المالية إلى جوانب أخرى في شخصيته، لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا﴾ [الأنعام : ١٥٢] ، ولقوله عز وجل: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى : ٤٠] ، ولقوله عز وجل: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مَن سَبِيلٍ﴾ [الشورى : ٤١] .

وأما عقوبته فبالحبس والعزير (٥) ، فيعزره (٦) القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي، فإذا تضرر صاحب الحق من مطل الدائن فله التقدم "لولاة الأمور بشكاية على مسلكه الأثيم في اللي والمماطلة؛ لإلزامه بدفع الحق الذي عليه لصاحبه، وتقرير ما يستحقه من عقوبة زاجرة" (٧) .

أما العقوبة المالية بطريق التعويض التأخيري لصالح الدائن فهذا لا يجوز؛ لأنه ربا الجاهلية المحرم بنص الكتاب العزيز، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

"والاستدلال بحديث: مطل الغني ظلم، وحديث: لي الواجد يحل عرضه وعقوبته، على جواز التعويض التأخيري غير مسلم؛ لأن الفقهاء فسروا العقوبة

(٢) شرح النووي على مسلم ١٠ / ٢٢٧ .

(٤) مطل الغني ظلم ص ١١ .

(٦) فيض القدير ٥ / ٤٠٠ .

(١) مطل الغني ظلم ص ٧ .

(٣) فيض القدير ٥ / ٤٠٠ .

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ٢٢٧ .

(٧) مطل الغني ظلم ص ١١ .

فيه بالحبس والتعزير، ولم يفسروها بالتعويض المالي لأنه ربا" (١) .

ومن باب أولى لا يجوز اشتراط الدائن على المدين التعويض عن التأخير؛ لأن هذا أصرح وأوضح في كونه من ربا الجاهلية المحرم ، فلا يجوز هذا الشرط لأن " كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعاً؛ لأنه عقد إرفاق وقربه ، فإذا شرط فيه زيادة أخرج عن موضوعه" (٢) ، ومن زعم أن الربا محرم لكونه فيه استغلال وامتصاص لجهود الآخرين ، وبنى على هذا الزعم قوله بجواز هذا الشرط لكونه ليس استغلالاً فزعمه مردود وما بناه عليه مهذوم؛ لأن "علة في تحريم الربا هي الزيادة بلا عوض مادي بدليل قوله ﷺ : فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الأخذ والمعطي فيه سواء . وأما الاستغلال وامتصاص جهود الآخرين فهو حكمة التحريم وليست علتها ، والأحكام تبنى على العلل لا على الحكم ، لأن الحكمة غير منضبطة" (٣) .

وعلى أقل تقدير: يجب منع هذا الشرط سداً للذريعة إلى الربا؛ لأن "الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية ، ثم يعقد القرض في ميعاده ، لكن يستحق عليه الدائن تعويض تأخير يمتد عليه مسبقاً يعادل سعر الفائدة" (٤) .

أما الذي يمكن أن يشترط على المدين فمثل "أن يشترط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن سداد قسط منها؛ لعدم وجود نص يمنع ذلك؛ ولأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين ، وأما القول بأن الحلول يحقق منفعة زائدة في القرض للدائن فيجانب عنه بأن هذه المنفعة مما لا تجوز المعاوضة عنها؛ لأن الثمن

(١) بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من الثغر في الفقه الإسلامي د/ محمد عثمان شبير ص ٨٧٨ من كتاب بحوث فقهية المجلد الثاني .

(٢) صيانة المديونيات ٢ / ٨٦٩ .

(٣) المبدع ٤ / ٢٠٩ .

(٤) الأستاذ مصطفى الزرقا في مقال له ، بمجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد ٢ مجلد ٢ ص ٩٥ بعنوان "هل يقبل شرعاً الحكم على المدين الماثل بالتعويض على الدائن" والملاحظ أنه رتب هذا المحذور الكبير على الاتفاق على مقدار التعويض ، والصحيح أنه يترتب على مجرد الاتفاق على التعويض مسبقاً .

في البيع الآجل قد استقر في ذمة المدين منذ انعقاد العقد، فإذا أراد أن يؤديه قبل حلول الآجل جاز^(١) أما الإنقاص منه نظير التعجيل فهو الذي فيه الخلاف المعروف في مسألة: ضع وتعجل.

وقد مال الدكتور القصار^(٢) إلى تعويض الدائن عن مطل الغني له، ولكن بشروط، بناء على قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، ويجاب عنه بأن الضرر لا يدفع بالضرر.



(١) صيانة المديونيات ص ٨٧٦ المجلد الثاني من كتاب بحوث فقهية.

(٢) انظر بحث « مطل الغني ظلم »، نظرة شرعية اقتصادية في واقع المؤسسات والمصارف الإسلامية للدكتور:

عبد العزيز خليفه القصار، ص ١٨٧ من مجلة الشريعة والقانون عدد ٢٣ ج ١.

المبحث الثاني

التطبيق المعاصر

مسألة : الضمان في عقود المقاولة :

من العقود الشائعة في الحياة المعاصرة عقود المقاولة ، وقد تحدثنا عن مشروعيتها وتكييفها في باب المعاوضات ، والحديث الآن عن الضمان الذي يترتب على المقاول أو مهندس الإنشاء إذا حدث خلل في البناء أدى إلى خسائر مادية أو خسائر في الأنفس .

والأصل أن التضمنين أو عدمه تابع لتكييف اليد : هل هي يد أمانة أم يد ضمان ، وهذا أيضاً تابع لنوع العقد ؛ وعليه فلا بد من النظر إلى عقد المقاولة ما هو ، وإلى المقاول أيضاً .

فبالنظر إلى عقد المقاولة نراه نوعان ، هناك مقاولة على العمل بينما المواد الخام تكون من شراء المالك أو صاحب العمل ، فهذا النوع من المقاولة يكيف شرعاً على أن المقاول « أجير مشترك » له جميع أحكام الأجير المشترك ، وهناك مقاولة على العمل والمواد الخام ، حيث يقول المقاول بتقديم المواد والعمل عليها .

فهذا العقد يكون « بيعاً وإجارة في صفقة واحدة » وللبيع أحكامه ولالإجارة أحكامها ، ويكون المقاول بالنسبة للمواد التي قدمها بائع وصاحب العمل مشتر ، وبالنسبة للعمل يكون المقاول أجيراً مشتركاً وصاحب العمل مستأجراً .

كما أن مسألة الضمان هنا متداخلة ، لتعدد وتداخل مسئوليات المقاول ، فيجب أن نحكم على كل عنصر حكماً مبيناً على تصوره ، وتكييفه ، فهناك مسئولية المقاول عن سلامة ما يقدمه من مواد وخامات وغيره ، وإذا كان صاحب العمل هو الذي يسلم المقاول المواد والخامات والأشياء اللازمة فهناك مسئولية

المقاول عن المحافظة عليها من الضياع ومسئولية عن تجنبها التلف ، هذا بالإضافة إلى مسؤوليته عن العمل المتفق عليه ، كذلك مسئوليات أخرى كالتسليم في الموعد المحدد وغير ذلك .

ولكن سأكتفي بالمسئوليات التي تعتبر ألصق من غيرها بباب الضمان ، وتكون متخرجة على القواعد التي سردناها في هذا الباب .

أولاً : مسئولية المقاول عما يقدمه من مواد وخامات وأشياء إذا كانت
المقاولة شاملة [بيعاً وإجارة في صفقة] :

فإذا قدم المقاول خامات ومواد وأدوات وأشياء مخالفة لما تم التعاقد عليه أو معيبة كان ضامناً ؛ لأن البائع ضامن لسلامة المبيع ، وإذا قلنا أن المبيع بعد العقد عليه ملك للمشتري فإن يد البائع عليه يد ضمان ، وهي تدخل هنا تحت قاعدة « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » ، ويد البائع على المبيع - وإن لم تكن آخذة حقيقة - فهي آخذة حكماً لأن عقد المعاوضة ينقل ملك المبيع من البائع إلى المشتري ، فإذا تأخر التسليم كانت يد البائع مبسطة على ملك الغير ، وهي يد ضمان تضمن مطلقاً ولا تبرأ حتى تؤدي .

وإذا ترتب على فساد المادة المقدمة في الإنتاج ضمنه ، كأن يقدم الأسمنت فاسداً فيؤدي إلى سقوط البناء أو انحلاله وتصدعه .

وقد نص القانون المدني على ما يوافق هذه القاعدة ، فجاء في المادة (٦٤٨) من هذا القانون :

« إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ؛ كان مسئولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل » (١) .

ثانياً : مسئولية المقاول عما تحت يده من مواد سلمها له صاحب العمل :
وهذه المسئولية لها شقان لكل شق حكمه :

الأول : مسئولية في المحافظة عليها من التلف والضياع ، فلا شك أن يد

(١) المادة (٦٤٨) من القانون المدني المصري .

الأجير يد أمانة ، لا تضمن إلا بالتفريط أو التعدي لقاعدة « المؤمن غير ضامن ما لم يفرط أو يتعدى » ، فيجب على الماقل أن يأخذ بكل الأسباب الواجبة عليه لحفظ هذه المواد المقدمة إليه من التلف والضياع .

كما يجب عليه أن يحافظ على ما سلم إليه من مستندات ورخص وأوراق ورسوم وتصميمات وغير ذلك ، وعليه أن يجنب المواد ما يتلفها كالخريق والمطر والمياه وغير ذلك ، وأن يحافظ عليها من السرقة ولو باتخاذ حراس (١) .

فإذا فعل ما عليه ثم هلك أو ضاعت فلا يضمن ، وبناء على ذلك « إذا ادعى الماقل الضياع أو التلف صدق بيمينه ؛ لأنه أمين » (٢) ، وهذا هو الذي تنص عليه قاعدة « القول قول الأمين من اليمين من غير بينة » .

وقول فقهاء القانون موافقة للريعة في هذه الجزئية أيضاً ، إذ يقررون أن الالتزام بالحفظ التزام يبذل عناية فإذا هلك الشيء أو ضاع رغم قيام الماقل بما يجب عليه من الحفظ فلا ضمان عليه (٣) .

الشق الثاني : مسؤولية الماقل في عدم إفسادها بفعله أثناء العمل ، والفرق بين هذا الشق والشق السابق ، هو أن المسؤولية تترتب هناك على التفريط وتترتب هنا على التعدي .

وقد رأى فقهاء القانون المدني أن التزام الماقل بالمحافظة على سلامة المواد أثناء العمل التزام ببذل عناية ، فإذا بذل الماقل العناية اللازمة عند استعمال المواد ، بأن راعي الأصول واتخذ الاحتياطات اللازمة ، ومع ذلك هلك فلا ضمان عليه (٤) ، وبهذا المسلك طرد فقهاء القانون الحكم على الشقين انطلاقاً من قاعدة المؤمن غير ضامن .

(١) انظر عقد الماولة للجندي ، ص ٤٠٧ .

(٢) السابق ص ٤١٦ .

(٣) انظر : النظرية العامة للالتزام / عبد الحي حجازي ١٠٩/٢ - ١١٠ .

(٤) راجع شرح القانون المدني ، حامد حجازي ١٦٢/٢ - ١٦٤ .

أما فقهاء الشريعة فإن نظرتهم هنا فيها اختلاف مبني على اختلافهم في تضمين الأجير المشترك ، وقد مال بعض المعاصرين إلى مخالفة رأي القانونيين في هذا المجال ، وإلى القول بتضمين المقاول هنا ، واستدلوا على ذلك بأن « مادة العمل قد تلفت بعمل غير مأذون فيه ، والمأذون فيه هو العمل المصلح لا المفسد ، ولا يرضى أحد بالتزام أجره في مقابل إفساد ماله » (١) .

ثالثاً : مسؤولية المقاول عن إنجاز العمل على وفق العقد ، وتسليمه سليماً غير معيب :

وهذه المسألة مبنية على أساس تضمين الأجير المشترك ، والراجح لدى فقهاء الشريعة هو تضمين الأجير المشترك (٢) ، رعاية للمصالح ؛ في ضوء الاستحسان وفي ضوء المقاصد العامة للشريعة .

ومعنى تضمين الأجير المشترك أي إلزامه الضمان على كل حال دون نظر إلى تفريط أو تعد .

وعلى هذا فإنه : « إذا خالف المقاول شروط العقد أو أتى بعمل غير المعقود عليه كان ضامناً ... وإذا أتى المقاول بعمله معيباً بما يعده أهل الصناعة عيباً كان ضامناً » (٣) ، وهذا هو رأي القانونيين أيضاً (٤) .

وعليه : فإنه لا يشترط أن يثبت رب العمل تعدي المقاول وتفريطه ليحمله الضمان ، بل يكفي أن يثبت أن العمل معيب أو مخالف للشروط المتفق عليها .

(١) عقد المقاولة ، للجندي ، ص ٤٣١ .

(٢) راجع في تضمين الأجير المشترك ؛ المسبوط ١٥ / ٨٠ - ٨٢ ، المقدمات الممهدة لابن رشد ٣ / ٣٥٩ ، الأم ٣ / ٢٦١ - ٢٦٢ ، والروض المربع ص ٢٧٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٧٨ .

(٣) عقد المقاولة ، للجندي ، ص ٤٩٤ .

(٤) راجع : شرح القانون المدني ، محمد كامل موسى ، ٤ / ٤٨٣ - ٤٨٤ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ

الْخَاتَمَةُ

في ختام هذا البحث أودُّ أن أذكر خلاصته في صفحات؛ على سبيل الإجمال؛ للاستذكار وتثبيت المعلومات. وسوف أذكر أولاً مجمل القواعد والضوابط الواردة في الرسالة مرتبة ترتيباً أبجدياً، ثم أذكر مجملاً لما ترجع من الآراء في النوازل المعاصرة الواردة في الرسالة.

أولاً: القواعد والضوابط الواردة في الرسالة :

[١] القواعد الكلية العامة :

- الأمور بمقاصدها.
- اليقين لا يزول بالشك.
- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.
- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.
- الأصل العدم.
- الأصل براءة الذمة.
- الأصل في الأشياء الإباحة.
- الأصل في الكلام الحقيقة.
- القديم يترك على قدمه.
- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.
- الأصل في العادات العفو.
- الأصل في العقود والشروط الإباحة والصحة.

- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته .
- لا ينسب لساكت قول .
- لا عبرة للتوهم .
- لا عبرة للظن البين خطؤه .
- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح .
- لا ضرر ولا ضرار .
- الضرر يزال .
- الضرر لا يزال بمثله .
- الضرر يدفع بقدر الإمكان .
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .
- الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف .
- يختار أهون الشرين .
- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .
- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .
- إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الأرجح منها على المرجوح .
- المشقة تجلب التيسير .
- إذا ضاق الأمر اتسع .
- الضرورات تبيح المحظورات .
- لا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة .
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .
- الضرورات تقدم بقدرها .
- ما جاز لعذر بطل بزواله .

- إذا زال المانع عاد الممنوع .
- العادة محكمة .
- إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت .
- العبرة للغالب الشائع لا للنادر .
- استعمال الناس حجة يجب العمل بها .
- الحقيقة تترك بدلالة العادة .
- الكتاب كالخطاب .
- الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .
- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .
- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان .
- لا عبرة بالعرف الطارئ .
- كل ما ورد بالشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه للعرف .
- الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت .
- التابع تابع .
- التابع يسقط بسقوط المتبوع .
- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه .
- يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها .
- من ملك شيئاً ملك ما هو من ضرورته .
- إعمال الكلام أولى من إهماله .
- الأصل في الكلام الحقيقة .

- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز .
- المطلق يجرى على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة .
- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله .
- الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر .
- السؤال معاد في الجواب .
- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل .
- الشريعة مبنية على الاحتياط وسد الذرائع .
- ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة .
- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .
- الخروج من الخلاف مستحب .
- إذا اجتمع الحلال و الحرام غلب الحرام .
- الحريم له حكم ما هو حريم له .
- وسائل الحرام حرام .
- ما حرم استعماله حرم اتخاذه .
- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .
- إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع .
- الأحكام تجري على الظاهر فيما يعسر الوقوف على حقيقته .
- دليل الشيء في الأمور الباطنة يقدم مقامه .
- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان .
- الجهل والخطأ والنسيان يرفع الإثم ولا يسقط الحكم .
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر .
- ميزان العدل في الإسلام أن يعطي المرء من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات .

- الساقط لا يعود .
- الحق لا يسقط بالتقادم .
- تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم .
- المسلمون عند شروطهم .
- الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز .
- الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن .
- ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط .
- العقود تصح بكل ما دل على مقصودها .
- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .
- الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها .
- الأصل مضي العقد على السلامة .
- إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة .
- تعاطي العقود الفاسدة حرام .
- التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيداً .
- دليل الرضا كصريح الرضا .
- الإكراه الحلال لا يفقد الرضا بالعقد .
- الرضا ركن للعقد وليس سبباً للحل .
- الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود .
- المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة .
- الترك فعل إذا قصد .
- من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .
- الشرط المخالف لمقصود الشرع يبطل ويصح العقد ، والمخالف لمقصود العقد يبطل العقد .

- إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجهما غلبت الإشارة.
- الأصل في التملك الاختيار.
- لا يجوز لأحد التصرف في ملك الغير بلا إذن.
- ليس لعرق ظالم حق.
- تبدل سبب الملك كتبدل العين.
- تصرف الإمام على الرغبة منوط بالمصلحة.
- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- كل من كان له حق على أحد فمنعه إياه فله أخذه منه ولو بدون عمله.
- إذا بطل الأصل يصار إلى البديل.
- الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.
- الدفع أقوى من الرفع.
- البقاء أسهل من الابتداء.
- يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.
- [٢] قواعد المعاوضات:
- "الأصل في المعاوضات الإباحة".
- "الأصل في المعاملات الصحة".
- "المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض".
- "تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير".
- "لا تباع الزروع والثمار حتى يبدو صلاحها".
- "الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل".
- "كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثنائه من المبيع".
- "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر".

- "إذا رأى من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع".
- "كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه".
- "الانتفاع المباح مناط التقوم وأساس المالية وعليه ينبني جواز البيع".
- "الاعتياض عن حق مجرد لا يحتمل التقوم باطل".
- "ما اتصل بالمبيع اتصال قرار أو تناوله اسم المبيع عرفاً دخل في البيع بدون ذكره تبعاً، وما لا فلا".
- "كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد".
- "لا يجوز اجتماع العوضين لشخص واحد".
- "العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف".
- "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً".
- "إنما البيع عن تراض".
- "النقود لا تتعين بالتعين في عقود المعاوضات".
- "جواز المعاوضة وحل ربحها منوط بدخول محل المعاوضة في ضمان المعاوض".
- "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا".
- "لا تنفذ خلافة خالب على مغبون مسترسل".
- "الأصل المعاوضات وسائر العقود المالية أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل".

[٣] قواعد التبرعات:

- "يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات من الغرر والجهالة".
- "لا يتم التبرع إلا بالقبض".
- "لا تسترد الهبة إلا ما وهب الوالد لولده".

[٤] قواعد السوق والاسترباح:

- لا يحتكر إلا خاطئ.
- النجش حرام.
- التسعير يدور مع المصلحة وجوداً وعدماً.
- دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعض.
- أكل المال بالباطل حرام.
- الأصل في الاسترباح الحرية.
- من اختلط بماله الحلال والحرام اخرج قدر الحرام والباقي حلال له.
- من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به.

[٥] قواعد وضوابط الربا:

- " ربا الجاهلية موضوع " .
- " أحل البيع وحرم الربا " .
- " كل زيادة مشروطة في دَيْنٍ نظير الأجل فهي ربا " .
- " كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا " .
- " لا يحل سلف وبيع " .
- " لا يجمع بين معاوضة وتبرع " .
- " لا يجمع بين سلف ومعاوضة " .
- " لا يباع الكالئ بالكالئ " .
- " كل حيلة على دَيْنٍ حيلة على الربا " .
- " كل طريق يوصل إلى بيع دراهم بدراهم فهو حرام " .
- " الربا لا يجوز قليلة ولا كثيرة، وليس كالغرر الذي يجوز قليلة ولا يجوز كثيرة " .

- "الربا لا تجوز إباحته في الشرع تباعاً".
- "الديون إنما تقضى بأمثالها".
- "للدائنين رؤوس أموال لا يظلمون ولا يظلمون".
- "إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء".
- "إذا وقع التعاوض بين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرّم النساء".
- "إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلف جنساً وعلة جاز التفاضل والنساء".
- "الجهل بالتماثل في باب الربا كالعلم بالتفاضل".
- "ما جازت فيه المفاضلة جازت فيه المجازفة وما لا فلا".
- "كال مالين حرم النساء فيهما لم يجزئ إسلام أحدهما في الآخر".
- "الجودة لا عبرة لها في الجنس الواحد".
- "الجودة ساقطة العبرة في الموال الربوية عند المقابلة بجنسها".
- "الأموال غير الربوية لا يجمع في بيع بعضها ببعض بين فضل ونسيئة مع اتحاد الجنس".

[٦] قواعد الاستثمار المشترك:

- الأصل في المشاركات الإباحة.
- الغرم بالغرم، والغنم بالغرم.
- الخراج بالضمان.
- المشاركات مبناهما على العدالة والاشتراك في المغنم والمغارم.
- الشركاء يتراجعون بينهم على قدر حصصهم.
- الربح على الشرط والوضيعة على قدر الحصص.

- يتحدد العائد بجزء شائع في الجملة من الربح لا من رأس المال .
- كل شرط يوجب قطع الربح أو يوجب جهالة فيه باطل يفسد الشركة .
- يستحق الربح أما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان .
- ربح المضاربة وقاية لرأس المال .
- المشاركات مبناهما على الوكالة والأمانة .
- ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه وما لا فلا .
- كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه جاز له أو يوكل فيه ويتوكل .
- تصرف الشريك كتصرف الوكيل .
- الشريك أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي .
- العامل أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي .
- إطلاق التصرف للشريك والعامل محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة .
- إطلاق الإذن يحمل على العرف .
- الإذن العرفي كالإذن الحقيقي .
- الإذن العرفي كالإذن صراحة .
- الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك .
- لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل نطقاً أو عرفاً .
- الإذن مقيد بشرط السلامة .
- الإذن العام من قبل صاحب الشيء في التصرفات لا يسقط الضمان، وإذن المالك يسقط الضمان .
- الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه .
- إنما يعتبر القيد إذا كان مقيداً، ومرد ذلك للعرف .
- على الشريك والعامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه .

- تصرف الشريط منوط بمصلحة الشركة .
- تصرف العامل في القراض موضوع لتثميته وتنميته .
- ليس للمضارب أو الشريط التصرف إلا على الاحتياط .
- تنعقد الشركة على عادة التجار .
- الشريكان في عين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى دفع مضرة أو إبقاء على منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر .
- ما حرم اتخاذه وحظر بيعه وشراؤه لم تجز الشركة فيه .
- كل معاملة تحرم على الشريط إذا انفرد فهي محرمة على هيئة الشركة .
- إطلاق الشركة يتنزل على المناصفة ما لم يثبت خلاف ذلك .
- التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه .

[٧] قواعد الضمان والأمانات والديون:

- محل الضمان هو كل ما كان يقبل المعاوضة .
- المحل الواحد لا يقبل الضمانين .
- براءة الأصيل توجب براءة الكفيل .
- " الغار ضامن " .
- المبيع إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض .
- ما كان أصله غير مضمون لم يلزم فيه الضمان بالشرط .
- كل دَيْن لا تصح به الكفالة فالحوالة به غير صحيحة وكل دَيْن تصح به الكفالة فالحوالة به صحيحة .
- إذا اجتمع الدَّيْنان في التركة قدم الأصح منهما .

- " عقود الأمانات المحضة تنفسخ بمجرد التعدي وعقود الأمانات المتضمنة لأمر آخر لا تنفسخ بالتعدي " .
- لا يغلق الرهن على الراهن .
- كل ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا .
- من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به .
- العارية أمانة : إن هلك من غير تعد ولا تفريط لم تضمن .
- " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " .
- " الجواز الشرعي ينافي الضمان " .
- " فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه " .
- " الضمان يترتب على الخطأ والجهل والنسيان كما يترتب على العمد " .
- " المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً " .
- " من ترك واجباً من الصون ضمن " .
- " الخراج بالضمان " .
- " الحميل غارم " .
- " كل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه .
- " وما كان مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط " .
- " المؤتمن غير ضامن ما لم يفرط أو يتعد " .
- " القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة " .
- " وثائق الدين : رهن وكفالة وشهادة وكتاب " .
- " مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته " .

ثانياً : بيان إجمالي لما ترجح في المسائل المعاصرة :

[١] مسألة تداول أسهم الشركات المساهمة بيعاً وشراءً وتملكاً : وقد بينا أن

الحكم فيها لا يكون واحداً وإنما يختلف بحسب أنشطة هذه الشركات، فإن كانت تعمل في إنتاج المحرمات أو الاتجار فيها فإن الإجماع منعقد على تحريم بيع وشراء وتملك أسهم هذه الشركات، وإن كان نشاطها فيما أحل الله تبارك وتعالى ولكنها تضطر للتعامل مع البنوك الربوية اقتراضاً وإقراضاً فالراجح عدم جواز المشاركة فيها لأن الربا لا تحل إباحته في الشرع تبعاً. وإن كانت لا تتعامل بالربا مع كون نشاطها فيما أحل الله عز وجل فإن الراجح هو جواز المشاركة والتداول للأسهم، برغم ما في التداول من بعض المحاذير؛ لأن هذه المحاذير تابعة وغير مقصودة، والقاعدة: أنه "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها".

[٢] مسألة الظروف الطارئة: وقد نقلنا عن مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي أنه يحق للقاضي مراعاة الظروف الطارئة في العقود المتراخية التنفيذ كعقد المقاولة، إذا تبدلت الأوضاع بشكل يضر بأحد الطرفين إضراراً بالغاً؛ عملاً بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" ويكون ذلك بالتعديل في الحقوق والالتزامات بشكل يحمل الطرفين في الخسارة الناجمة عن تبدل الأوضاع.

[٣] مسألة الشرط الجزائي: وقد ترجح فيها أن الشرط الجزائي من حيث الأصل صحيح وجائز ما لم يتضمن ما يخالف الشرع. وهذا هو ما انتهت إليه هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.

[٤] تحريم إنشاء بنوك اللبن لما يترتب على إنشائها من اختلاط الأنساب بسبب نشر الحرمة بالرضاع بشكل عشوائي.

[٥] تحريم استئجار الأرحام لما يترتب عليه من مفسد.

[٦] مسألة عقود التأمين، وقد ترجح القول بجواز التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي لأنهما من عقود التبرعات التي يغتفر فيها الغرر والجهالة، ولأن الأصل فيها الإحسان والتعاون على البر والتقوى.

أما عقد التأمين التجاري فإن الراجح هو تحريمه لأنه عقد معاوضة فيه غرر وجهالة وقمار وربا.

[٧] مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك الإسلامية : والحكم فيها ليس واحداً، وإنما يختلف بحسب الأسلوب الذي يقع به هذا البيع، فإن كان مجرد حيلة على الإقراض والاقتراض، ولا يتحقق فيه القبض ولا تدخل السلعة في ملك البنك وحيازته فلا شك في حرمة هذا البيع لمخالفته للقواعد العامة في باب المعاوضات .

أما إن كان البيع يقع بعد دخول السلعة في ضمان البنك : فإن كان البيع قائماً على أساس عدم الإلزام بالوعد السابق صح البيع على الراجح ؛ لأنه من بيوع الأمانة، ولا دليل يقتضي التحريم، وإن كان البيع قائماً على أساس الإلزام بالوعد السابق فالراجح عدم الجواز ؛ لأن الإلزام بالوعد السابق يجعل ذلك الوعد عقداً، ويكون عندئذ واقعاً على سلعة لم تدخل بعد في حيازة البنك ولا تحت مسؤوليته .

[٨] مسألة البورصة وأهم ما فيها هو تحريم عقود البيوع التي تقع على السلع دون قبضها، وتحريم المضاربة على الأسهم، والدعوة إلى إنشاء سوق بورصة إسلامية تتلافى هذه السلبيات .

[٩] العقد المسمى بعقد المقاوله وكيف شرعاً في صورتين :

الأولى : إن كان العقد على العمل فقط كان عقد إجارة، وأخذ الما قول كل أحكام الأجير المشترك، وإن كان العقد على العمل وعلى المواد الخام وغيرها من مستلزمات العمل كان العقد عقد بيع وإجارة في صفقة واحدة، وللبيع أحكامه وللإجارة أحكامها؛ فيتبع في الخامات المقدمة من الما قول أحكام البيع ويتبع في العمل المقدم منه أحكام الإجارة، وأحكام الأجير المشترك .

[١٠] أن القيد المصرفي والإيداع في الحساب وتسليم الشيك وغير ذلك من وسائل القبض المعاصرة تعتبر قبضاً شرعياً تترتب عليه الأحكام الشرعية التي تترتب على القبض الحقيقي ؛ لأن القبض الحكمي كالقبض الحقيقي، ولأن القبض يقع على ما جرى به العرف، عند عدم النص عليه في العقد .

- [١١] تحريم الصور المعاصرة للاحتكار والنجش، والتحكم في الأسواق مثل احتكار التوكيلات، وغير ذلك من أساليب الاستبداد بالأسواق .
- [١٢] تحريم صور الكسب الحرام كالمسابقات التي تجريها بعض الجهات مثل مسابقة اليانصيب، ومسابقة : من سيربح المليون، وغيرها .
- [١٣] تحريم فوائد البنوك في جميع صورها ، وشهادات الاستثمار بشتى أنواعها؛ لأنها ربا الجاهلية .
- [١٤] جواز البيع بالتقسيط وبالأجل مع الزيادة في الثمن مقابل الأجل ما لم يتم التنصيص على الفائدة مفصولة عن ثمن السلعة، أو يتدخل طرف ثالث لدفع ما تأجل على المشتري وتأخير عليه بفائدة .
- [١٥] جميع صور الانتفاع مقابل القرض ربا إذا سبق الاتفاق عليها .
- [١٦] لا يجوز ربط الديون بمستوى الأسعار، ولاتعويض فارق التضخم في الديون والحقوق، إلا إذا تفاحش الفارق بشكل يعدم الاستفادة أو يكاد، أو حدث ما يمنع الاستفادة كإلغاء العملة أو كسادها .
- [١٧] مسألة العملة الورقية : والحكم فيها أنها من الأثمان، وتجرى عليها جميع أحكام الذهب والفضة، والتي من أهمها أحكام الصرف .
- [١٨] أن عقود التورق عن طريق بطاقات الخير والتيسير وغيرها تعتبر حيلة على الربا وهي غير جائزة شرعاً .
- [١٩] بطاقات الائتمان إن كان لها غطاء مالي بحيث يكون الشراء بها لا يترتب عليه اقتراض بفائدة فهي جائزة، وإن لم يكن لها غطاء مالي فإن حيازتها والشراء بها يترتب عليه - غالباً - تطبيق شرط ربوي وهو غرامة التأخير، ومن ثم لا يجوز .
- [٢٠] أن الشركات المعاصرة كالمساهمة والمحاصة والتوصية والتضامن وغيرها شركات جائزة في الأصل لاتفاقها في الأسس العامة مع قواعد الشركات في الفقه الإسلامي . إلا إذا كان نشاطها فيما حرم الله على العباد فعندئذ لا تجوز .

هذه هي أهم المسائل المعاصرة التي تعرضت لها في هذا البحث؛ كتطبيق على القواعد والضوابط التي تم تقريرها. وهناك صور كثيرة من النوازل المعاصرة في باب المعاملات والعقود المالية، تركتها اختصاراً.

والذي أريد أن أؤكد عليه هو ضرورة تعميم هذا المنهج في أبواب الفقه التي تتجدد فيها النوازل، وذلك باستخلاص قواعد وضوابط تبرز الأسس العامة لكل باب من هذه الأبواب؛ حتى لا يضطرب النظر إلى المستجدات؛ لأن القواعد والضوابط كليات تنبني عليها فروع، وتتجدد الفروع وتتبدل بينما الكليات باقية ثابتة لا تتغير ولا تتحول.

وفي الأخير أدعو المولى عز وجل أن يتولى هذا العمل وأن يبارك فيه وأن ينفع به القاصي والداني، وأن يتقبله مني، استغفر الله من كل خطأ وتقصير، وأعوذ به من شر نفسي.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين

والحمد لله رب العالمين

كتبه

عَاطِيَةُ بَحْرٍ لِّلَّهِ عَاطِيَةُ رَمَضَانَ

بِغُفْرِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ وَبِطَوْلِهِ

ثَبَتَ الْمَرَا جِعَ

ثبت المراجع

- [١] (أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية) الشيخ عبد العزيز بن باز، الشيخ إبراهيم محمد آل الشيخ وغيرهم، ط مكتبة السنة ط الأولى ١٩٩٤ م.
- [٢] (آثار المضاربة المشتركة) د/ يوسف دياب صقر مجلة الشريعة والقانون عدد ٢٤٤.
- [٣] (أحكام الاحتكار) د/ محمد حلمي عيسى مجلة الشريعة والقانون عدد ١٨ لسنة ٩٨ / ٩٩.
- [٤] (أحكام الشركات في الفقه الإسلامي) د/ يوسف محمد عبد المقصود، ط دار الطباعة المحمدية.
- [٥] (أحكام القرآن) لأبي بكر محمد بن عبد الله، ط . دار المنار ط الأولى ٢٠٠٢ م.
- [٦] (أحكام القرآن) أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، ط . دار الفكر بيروت ٢٠٠١ م.
- [٧] (أحكام المعاملات) د/ كامل موسى، ط مؤسسة الرسالة.
- [٨] (أساس البلاغة) لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر - القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م.
- [٩] (استئجار الأرحام) د/ محمد رأفت عثمان مجلة الشريعة والقانون عدد ٢٣ ج ٢.
- [١٠] (أعلام الموقعين عن رب العالمين) ابن قيم الجوزي ط دار الحديث - القاهرة.
- [١١] (الأسس القانونية لعقد الشركة) د/ ثروت عبد الرحيم مجلة الشريعة والقانون عدد ٣.
- [١٢] (الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، ط المكتبة التوفيقية - القاهرة.
- [١٣] (الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي) الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط دار البيان العربي - المكتبة التوفيقية.
- [١٤] (الأم) محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله دار المعرفة بيروت، ط الثانية ١٣٩٣ هـ.

- [١٥] (البیوع المحرمة في الإسلام) د/ عبد العزيز علي الغامدي رسالة دكتوراة بمكتبة كلية الشريعة والقانون برقم ١١٥٢ .
- [١٦] (البیوع منهج وتطبيق) د/ محمد يوسف موسى مطبعة البرلمان - مصر .
- [١٧] (التأمين التكافلي أسسه وضوابطه) د/ عبد العزيز خليفة القصار مجلة الشريعة والقانون عدد ٢٤ ج ٣ .
- [١٨] (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) د/ حسين مطاوع الترتير مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٦ سنة ١٤١٨ هـ .
- [١٩] (التأمين على الحياة وإعادة التأمين) د/ محمد سليمان الأشقر (ك بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة) ط. دار النفائس ط الأولى ١٩٩٨ - الأردن .
- [٢٠] (التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان) نواف عبد الله أحمد باتورة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٧ سنة ١٤١٨ هـ .
- [٢١] (التلقين) عبد الوهاب بن نصر الثعلبي المالكي، المكتبة التجارية مكة المكرمة ط أولى سنة ١٤١٥ هـ .
- [٢٢] (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد) أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري، ط وزارة عموم الأوقاف واشئون الإسلامية المغرب سنة ١٣٨٧ هـ تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي .
- [٢٣] (التورق نافذة الرباني المعاملات المصرفية) د/ محمد بن عبد الله الشيباني مجلة البيان عدد ١٩٥ يناير ٢٠٠٤ .
- [٢٤] (الجامع لأحكام القرآن الكريم) أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القطبي، ط دار الشعب القاهرة ط الثانية ١٣٧٢ هـ .
- [٢٥] (الربا) أ/ عبد الله السليمان مجلة لواء الإسلام عدد شوال ١٣٧٠ هـ يوليو ١٩٥١ م .
- [٢٦] (الربا) الشيخ عبد الوهاب خلاف مجلة لواء الإسلام السنة الرابعة عدد رجب ١٣٧٠ هـ أبريل ١٩٥١ م .

[٢٧] (الربا : صوره وأقسام الناس فيه) الشيخ محمد صالح العثيمين مجلة البيان عدد ٢ .

[٢٨] (الربا والأدوات النقدية المعاصرة) د / محمد عبد الله الشباني مجلة البيان عدد ١٠٠ .

[٢٩] (الربا وقضايا العصر) هدية مجلة الأزهر شعبان ١٤١٠ هـ ، للفيف من العلماء .

[٢٣] (الرد على من أباح الفوائد الربوية) ابن باز مجلة البيان عدد ١٤ .

[٢٤] (الروض المربع) منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ، مكتبة الرياض الحديثة الرياض ١٣٩٠ هـ .

[٢٥] (الروضة الندية شرح الدرر البهية) للسيد الإمام الباري لأبي الطيب بن حسن بن علي حسيني القانونجي البخاري ، ط دار التراث - القاهرة .

[٢٦] (الضمان وما يتعلق به من أحكام) د / محمد عبد الستار الجبالي مجلة الشريعة والقانون ، عدد ٢٨ ص ١٣٧ ، بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .

[٢٧] (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) ابن القيم : محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، ط مطبعة المدني - القاهرة تحقيق د / محمد جميل غازي .

[٢٨] (العقود الربوية والمعاملات المصرفية والسياسة النقدية) د / نصر فريد واصل مكتبة الصفا ، ط الأولى سنة ٢٠٠٠ م .

[٢٩] (العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات الإسلامية المعاصرة) د / عيسى عبده ، مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .

[٣٠] (الفروق) الإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي ط المكتبة العصرية صيدا - بيروت ط الأولى ٢٠٠٢ م .

[٣١] (الفقه الإسلامي وأدلته) د / وهبة الزحيلي ، ط دار الفكر المعاصر ، دمشق سوريا .

[٣٢] (القواعد الفقهية) الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي .

[٣٣] (القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها) د / إسماعيل ابن حسن بن محمد علواني ، ط دار ابن الجوزي ط الأولى شوال سنة ٢٠٠٠ م .

[٣٤] (القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه) د / محمد بكر إسماعيل ط دار المنار ط الأولى .

[٣٥] (القواعد النورانية) لشيخ الإسلام بن تيمية ط دار المعرفة بيروت .

[٣٦] (القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية) إبراهيم علي أحمد محمد الشال ، ط دار النفائس - الأردن ط الأولى ٢٠٠٢ م .

[٣٧] (الكافي في الفقه على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل) موفق الدين بن قدامة المقدسي ، ط دار أحياء الكتب العربية .

[٣٨] (المبدع في شرح المقنع) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ، دار النشر / المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ .

[٣٩] (المبسوط للسرخسي) محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، دار النشر / دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٦ هـ .

[٤٠] (المجموع شرح المذهب) محي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر ، بيروت ط الأولى ١٤١٧ هـ .

[٤١] (المخالفات الشرعية في بطاقتي الخير واليسير الائتمانيتين) خالد بن إبراهيم الدعيجي مجلة البيان عدد ١٩٧ فبراير / مارس ٢٠٠٤ م .

[٤٢] (المدخل الفقهي العام) مصطفى أحمد الزرقا ، ط دار الفكر .

[٤٣] (المدونة الكبرى) الإمام مالك بن أنس ، ط دار صادر بيروت .

[٤٤] (المراجعة بين الفقه الإسلامي والتطبيق العملي في البنوك والمصارف الإسلامية) د / أسامه حسن العبد ، بحث من مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .

[٤٥] (المضاربة للإمام أبي الحسن الماورودي) دراسة وتحقيق وتعريب د / عبد الوهاب حواس ، ط دار الوفاء ط الأولى .

[٤٦] (المعاملات الحديثة وأحكامها) الشيخ عبد الرحمن عيسى ، ط مطبعة مخيمر ط الأولى .

[٤٧] (المعاملات الشرعية المالية) أحمد بك إبراهيم .

[٤٧] (المعاملات في الإسلام) د / محمد السيد طنطاوي هدية مجلة الأزهر شهر ذو القعدة ١٤١٧ هـ.

[٤٨] (المعجم الوجيز) ط خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٩٩٨ م.

[٤٩] (المغنى) في فقه الإمام أحمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط / دار الفكر، بيروت، ط أولى ١٤٠٥ هـ

[٥٠] (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية) الإمام محمد أبو زهرة، ط دار الفكر العربي ١٩٩٦ م.

[٥١] (المنشور في القواعد) للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر . ط . وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية بدولة الكويت .

[٥١] (المهذب) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، بيروت .

[٥٢] (الموافقات في أصول الشريعة) لأبي إسحاق الشاطبي، ط دار المعرفة بيروت بلبنان ط الأولى ص ١٩٩٤ م.

[٥٣] (النظرية العامة للالتزام) د / عبد الحي حجازي .

[٥٤] (النقود وتقلب قيمة العملة) د / محمد سليمان الأشقر، بحث مقدم إلى الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بالكويت جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ.

[٥٥] (الوسيط في شرح القانون المدني) د / عبد الرزاق السنهوري، ط منشأة المعارف ٢٠٠٣ جلال حذى - الأسكندرية .

[٥٦] (بحث مقارنة في المعاملات المصرفية والبديل عنها في الشريعة الإسلامية) د / رمضان حافظ، ط دار الهدى للطباعة .

[٥٧] (بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة) تأليف د / محمد سليمان الأشقر .

[٥٨] (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ط دار الفكر بيروت لبنان ط الأولى ١٩٩٦ م .

[٥٩] (بدائع الفوائد) محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، ط مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة ط الأولى ١٤١٦ هـ .

- [٦٠] [بداية المجتهد ونهاية المقتصد] محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (الحفيد) أبو الوليد، ط دار الفكر بيروت.
- [٦١] [بيان من علماء الأزهر في مكة المكرمة للرد على مفتي مصر] الشيخ الدكتور محمد أبو شهبة، ط مكتبة السنة.
- [٦٢] [بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية] د / محمد سليمان الأشقر كبحوث القيم في قضايا اقتصادية معاصرة، ط . دار النفائس الأردن . ط الأولى ١٩٩٨ م.
- [٦٣] [بيع المزداد] د / عبد الله بن محمد المطلق . مجلة البحوث الفقهية المعاصرة . عدد ١٤ سنة ١٤١٣ هـ.
- [٦٤] [تحفة الأحوزي شرح سنن الترمذي] للإمام الحافظ أبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ط دار الحديث القاهرة ط الأولى ٢٠٠١ م.
- [٦٥] [تحفة الملوك] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ط أولى ١٤١٧ هـ . تحقيق د / عبد الله نذير أحمد .
- [٦٦] [تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل] ناصر الدين أبي سعيد عبد الله أبي عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي ، ط دار الفكر بيروت لبنان ١٩٩٦ م.
- [٦٧] [تفسير القرآن العظيم] للإمام الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي، ط المكتبة القيمة.
- [٦٨] [تفسير النسفي] أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، ط دار الأحياء الكتب العربية.
- [٦٩] [تقرير القواعد وتحديد الفوائد] زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ط دار بن عفان المملكة العربية السعودية ط الأولى ١٩٩٨ .
- [٧٠] [حكم التسعير دراسة فقهية مقارنة] د / محمد حلمي السيد عيسى مجلة الشريعة والقانون عدد ٢٢ ج ١ .

- [٧١] (حكم التسعير في الإسلام) د / ماجد أبو رخية ك بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط دار النفائس الأردنية.
- [٧٢] (حكم الربا في الشريعة الإسلامية) د / عبد الرحمن تاج مجلة لواء الإسلام عدد ٢ .
- [٧٣] (حكم إنشاء بنوك اللبن) د / محمد حلمي السيد عيسى بحث بمجلة الشريعة والقانون عدد ٢٣ ج ١ .
- [٧٤] (حكم تداول أسهم الشركات المساهمة بيعاً وشراءً وتقليكاً) الشيخ عبد الله بن سليمان منيع مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٧ .
- [٧٥] (حكم ودائع البنوك) أ. د. / علي أحمد السالوس هدية مجلة الأزهر شهر ربيع الأول ١٤١٠ هـ.
- [٧٦] (حول بحث الربا) الشيخ محمد علي النجار. مجلة لواء الإسلام يوليو ١٩٥١ م.
- [٧٧] (حياة محمد ﷺ) محمد حسين هيكل ط دار المعارف - مصر، ط السادسة عشرة.
- [٧٨] (دليل الطالب) مرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت ط الثانية ١٣٨٩ هـ.
- [٧٩] (ربح صندوق التوفير) أ / عبد الرحيم الوريدي مجلة لواء الإسلام عدد ٢٠ .
- [٨٠] (روضة الطالبين وعمدة المفتين) محي الدين بن شرف أبي زكريا النووي، ط دار الفكر بيروت لبنان ١٩٩٥ م.
- [٨١] (روضة الناظر وجنة المناظر) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض ط الثانية ١٣٩٩ هـ.
- [٨٢] (زاد المستقنع) موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة، المحقق على محمد عبد العزيز الهندي .
- [٨٣] (سبل السلام شرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام) محمد إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، ط دار الحديث - القاهرة.

- [٨٤] (شرح صحيح مسلم شرح النووي) محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط دار المنار ط الأولى ١٩٩٧ م .
- [٨٥] (شريعة الله حاكمة لا محكومة) الإمام محمد أبو زهرة مجلة لواء الإسلام عدد ٢ يوليو ١٩٥١ م .
- [٨٦] (صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي) د / محمد عثمان شويرك : بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة .
- [٨٧] (عقد التأمين بين الشريعة والقانون) رسالة دكتوراه مكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة .
- [٨٨] (عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي) أ. د / عبد الله مبروك النجار مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .
- [٨٩] (عقد المقاوله بين الشريعة والقانون) د / أحمد عبد الحكيم العنانى . رسالة دكتوراه مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .
- [٩٠] (عقود التبرعات المقتضبة للتمليك) د / أحمد طه عباس رسالة دكتوراه مكتبة كلية الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .
- [٩١] (عون المعبود شرح سنن أبي داود) للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط دار الحديث - القاهرة ٢٠٠١ م .
- [٩٢] (فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء) الشيخ أحمد بن عبد الرزاق الدويش الناشر: أولي النهى للإنتاج الإعلامي - القاهرة، ط الرابعة ٢٠٠٣ م .
- [٩٣] (فتاوى في بعض التعاملات المالية) الشيخ عبد الله بن باز، مجلة البيان عدد ٤٧ .
- [٩٤] (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) للإمام الحافظ بن حجر العسقلاني، ط دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .
- [٩٥] (فتح القدير) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط دار الوفاء المنصورة ط الثانية ١٩٩٧ م .
- [٩٦] (فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر) أ. د / علي أحمد السالوس، مكتبة

- دار القرآن، مصر، دار الثقافة قطر، ط الأولى سنة ٢٠٠٤ م.
- [٩٧] (فقه السنة) السيد سابق الناشر : الفتح للإعلام العربي، ط العاشرة ١٩٩٣ م.
- [٩٨] (فقه العقود المالية ٢) د / الحسين شواط، د / حميش عبد الحق ط الجامعة الأمريكية المفتوحة.
- [٩٩] (فقه وفتاوى البيوع) عبد الرحمن السعدي بن باز بن عثيمين بن فوزان، ط دار البصيرة - الأسكندرية ط الأولى ١٩٩٨ م.
- [١٠٠] (فوائد البنوك هي الربا الحرام) د / يوسف القرضاوي ط مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر - القاهرة.
- [١٠١] (في ظلال القرآن) سيد قطب، ط دار الشروق ط ٣١ ٢٠٠٢ م.
- [١٠٢] (فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير بن النذير) العلامة محمد عبد الرؤوف المناوي، ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- [١٠٣] (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، ط دار الجيل ط الثانية سنة ١٩٨٠ ر.
- [١٠٤] (كشاف القناع عن متن الإقناع) منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، ط دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ تحقيق هلال مصيلي مصطفى هلال.
- [١٠٥] (ما لا يسع التاجر جهله) د / محمد صلاح الصاوي ط الجامعة الأمريكية المفتوحة.
- [١٠٦] (مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.
- [١٠٧] (مختار الصحاح) للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ط دار نهضة مصر للطباعة والنشر - الفجالة القاهرة.
- [١٠٨] (مصنف عبد الرزاق) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ط المكتب الإسلامي بيروت ط الثانية ١٤٠٣ هـ تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي.
- [١٠٩] (مطل الغني ظلّم) الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٢ سنة ١٤١٢ هـ.

- [١١٠] (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء) د / نزيه حماد، ط المعهد العالي للفقہ الإسلامي .
- [١١١] (معركة حول تجارة العملات) أ / يوسف كمال، مجلة الدعوة مصر عدد ٦٥ ذو القعدة ١٤٠١ هـ .
- [١١٢] (مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج) محي الدين الدرويش، ط دار ابن كثير دمشق بيروت ط السادسة ١٩٩٩ م .
- [١١٣] (موجبات ضمان الوديعة) د / السيد عبد الحميد الفقي، بحث بمجلة الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة عدد ٢٣ .
- [١١٤] (موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي) أ. د / علي أحمد السالوس، مكتبة دار التقوى بلبيس ط الثالثة ٢٠٠١ م .
- [١١٥] (موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في فقه الإسلام) د / علي أحمد الندوي، ط دار عالم المعرفة سنة ١٩٩٩ م .
- [١١٦] (موسوعة فتاوى معاصرة) ناصر السعدي وآخرون، ط المكتبة التوفيقية .
- [١١٧] (موقف الشريعة من ربط القروض والديون بمستوى الأسعار) د / صالح بن زابن المرزوقي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٣٢ سنة ١٤١٧ هـ .
- [١١٨] (نظرات في أصول البيوع الممنوعة وموقف القوانين منها) د / عبد السميع أحمد إمام .
- [١١٩] (نظرة جديدة في مصطلح القواعد الفقهية وتقسيماتها) د / محمد أبو الفتوح البيانوني، مجلة الشريعة والقانون عدد ٢٣ .
- [١٢٠] (نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية) د / أحمد عبد الغني شاهين، رسالة دكتوراة مكتبة الشريعة والقانون بالأزهر بالقاهرة .
- [١٢١] (نظرية الضمان) د / محمد فوزي فيض الله .
- [١٢٢] (نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار) محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، ط مكتبة دار التراث - القاهرة .

- [١٢٣] (هذا بيان للناس في فوائد البنوك) د / رفعت فوزي عبد المطلب، ط دار ابن حزم، ط الأولى سنة ٢٠٠٠ م.
- [١٢٤] المعونة - القاضي عبد الوهاب البغدادي - ت حميش الحق - مكتبة نذار مصطفى الباز - السعودية ط أولى ١٤٢٣ هـ .
- [١٢٥] (هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل للتعويض على الدائن) أ / مصطفى الزرقا، بحث بمجلة : أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد ٢ مجلة ٢ .
- [١٢٦] (وقفات متأنية مع عمليات التحويل في البنوك الإسلامية) ، د / محمد بن عبد الله الشباني . مجلة البيان عدد ٩٢ تصدر عن المنتدى الإسلامي لندن سبتمبر ١٩٩٩ .
- [١٢٧] (الإحكام في أصول الأحكام) لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ.
- [١٢٨] (البنك اللاروي في الإسلام) محمد باقر صدر، دار التعارف للمطبوعات، بدون، ط السابقة ١٤٠٠ هـ. مختصر اختلاف العلماء - الجصاص أحمد بن محمد بن سلامة - دار البشائر الإسلامية - بيروت ط ١٤١٧ هـ .
- [١٢٩] (التعريفات) لعلي بن محمد بن علي الجرحاني، تحقيق إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.
- [١٣٠] (الدر المختار) ليحيى بن حسين بن أبي محمد الديار بكري الحصكفي، دار الفكر، لبنان - بيروت الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ.
- [١٣١] (الشرح الكبير) لأبي البركات أحمد الدردير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر لبنان بيروت .
- [١٣٢] (الضمان في الفقه الإسلامي) الشيخ علي الخفيف، دار النهضة العربية مصر ، القاهرة ٢٢ شارع عبد الخالق ثروت .
- [١٣٣] (الفرق بين البيع والربا في الشريعة الإسلامية) الشيخ صالح بن فوزان الفوزان، دار المسلم ط الأولى ١٤١٢ هـ.

- [١٣٤] (الفروع وتصحيح الفروع) محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله - دار الكتب العلمية - بيروت - ط أولى ١٤١٨ هـ - تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي .
- [١٣٥] (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني) لأبي العباس أحمد ابن سالم بن زيد النفراوي المالكي المصري ، دار الفكر ، لبنان - بيروت ١٤١٥ هـ .
- [١٣٦] (القاموس المحيط) لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي ، المطبعة الأميرية، مصر - القاهرة، الطبعة الثالثة ١٣٠١ هـ .
- [١٣٧] (لقواعد الفقهية : تاريخها وأثرها في الفقه الإسلامي) د / محمد بن حمود الوائلي، بدون، ط أولى ١٤٠٧ هـ .
- [١٣٨] (القواعد الفقهية مفهومها - نشأتها - تطورها) علي أحمد الندوي، دار القلم دمشق ط أولى ١٤٠٦ هـ .
- [١٣٩] (القواعد الفقهية) د / علي أحمد الندوي ط دار العلم دمشق .
- [١٤٠] (المحلى) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد - دار الآفاق الجديدة، بيروت ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي .
- [١٤١] (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير) لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر - القاهرة ١٩٥٠ م .
- [١٤٢] (المعيار المعرب والفكر المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والمغرب) لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان ١٤٠١ هـ .
- [١٤٣] (الميسر والقمار والمسابقات والجوائز) د / رفيق يونس المصري ، دار القلم دمشق، ط أولى ١٤١٣ هـ .
- [١٤٤] (تبين الحقائق شرح كثر الدقائق) لفخر الدين عثمان بن علي الزيعلي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي .
- [١٤٥] (تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، تحقيق عبد الغني الدقر - دار القلم - دمشق - الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .
- [١٤٦] (جرعة الرشوة في الشريعة الإسلامية) د / عبد الله بن عبد المحسن الطريف

بدون ، ط ٣ سنة ١٤٠٣ هـ.

[١٤٧] (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، دار الكتب العلمية لبنان - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

[١٤٨] (حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) لمحمد أمين عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ.

[١٤٩] (درر الأحكام في شرح غرر الأحكام) لمحمد بن فرامز بن علي المعروف بملاخسرو، المطبعة العامرة مصر - الشرقية ١٣٠٤ هـ.

[١٥٠] (شرح السنّة) أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، ط المكتب الإسلامي، تحقيق شعيب الأرنؤوط.

[١٥١] (غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر) أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية.

[١٥١] (مجمع الضمانات) لمحمد بن غانم بن محمد البغدادي، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، الطبعة الأولى ١٣٠٨ هـ.

[١٥١] (مختصر الخرفي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل) أبو القاسم عمر بن الحسين الخرفي، ط المكتب الإسلامي - بيروت ط الثالثة ١٤٠٣ هـ.

[١٥٢] (مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية) د / محمد صلاح الصاوي، دار المجتمع للنشر والتوزيع، ط أولى ١٤١٠ هـ.

[١٥٣] (مفاتيح الغيب) الفخر الرازي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط الثالثة.

[١٥٤] (نظرية الضمان) د / وهبه الزحيلي، دار الفكر المعاصر لبنان - بيروت ط الثانية سنة ١٩٨٢ م.

[١٥٥] (أحكام الأحكام - تقي الدين أبو الفتح - دار الكتب العلمية - بيروت.

[١٥٦] (أخصر المختصرات - محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي - دار البشائر الإسلامية - بيروت ط ١٤١٦ هـ.

[١٥٧] الاستذكار- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر - دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٠ هـ .

[١٥٨] إعانة الطالبين - لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي - دار الفكر بيروت .

[١٥٩] الأم - لمحمد بن إدريس الشافعي - دار المعرفة بيروت - ط الثانية ١٣٣٩ هـ .

[١٦٠] الإنصاف - علي بن سليمان المرادوي - دار إحياء التراث العربي بيروت

[١٦١] إيثار الإنصاف - سبط بن الجوزي - دار السلام مصر ١٩٨٨ هـ .

[١٦٢] البحر الرائق - زين الدين بن نجيم الحنفي - دار المعرفة بيروت ط الثانية .

[١٦٣] بداية المبتدي - برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني - مكتبة ومطبعة محمد - القاهرة .

[١٦٤] التاج والإكليل - محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري - دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ .

[١٦٥] تفسير الطبري - أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري - ط دار الفكر - بيروت

[١٦٦] تهذيب المدونة، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم بن محمد الأزدي القيرواني (البراذعي) ، دار البحوث الإمارات ط أولى ١٤٢٠ هـ .

[١٦٧] الثمر الداني شرح رسالة القيرواني - صالح عبد السميع الآبي الأزهرى - المكتبة الثقافية بيروت

[١٦٨] جامع الأمهات - جمال الدين أبو عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر ، ابن الحاجب .

[١٦٩] الجامع الصغير وشرحه - محمد بن الحسن الشيباني - دار عالم الكتب بيروت ط أولى ١٤٠٦ هـ .

[١٧٠] حاشية البجيرمي - سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي - المكتبة الإسلامية - ديار بكر تركيا .

[١٧١] حاشية الدسوقي - محمد عرفة الدسوق - دار الفكر - بيروت ت محمد عlish .

[١٧٢] حاشية بن عابدين - دار الفكر للطباعة بيروت ، ١٤٢١ هـ .

- [١٧٣] حواشي الشرواني - عبد الحميد الشرواني - دار الفكر بيروت .
- [١٧٤] الدر المختار - ط دار الفكر - بيروت ط الثانية - ١٣٨٦ هـ .
- [١٧٥] دليل الطالب - مرعي بن يوسف الحنبلي - ط المكتب الإسلامي - بيروت ط الثانية ١٣٩٨ هـ .
- [١٧٦] الذخيرة - أحمد بن إدريس القرافي - دار الغرب بيروت ط ١٩٤٤ م .
- [١٧٧] الروض المربع - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - دار الرياض الحديثة - الرياض ط ١٣٩٠ هـ .
- [١٧٨] زاد المستقنع - موسى بن أحمد بن سالم - مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة .
- [١٧٩] السراج الوهاج - محمد الزهري الغمراوي - دار المعرفة بيروت
- [١٨٠] الشرح الكبير - سيدي لأحمد الدردير أبو البركات - دار الفكر - بيروت ، محمد عlish
- [١٨١] شرح فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي - دار الكفر بيروت ط الثانية
- [١٨٢] شرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - دار عالم الكتب ط الثانية ١٩٩٦ م .
- [١٨٣] العدة .
- [١٨٤] الغرة المنيفة - لأبي حفص عمر الغزنوي الحنفي - ت محمد زاهد الكوثري الطبعة الثانية بيروت ١٩٨٨ هـ .
- [١٨٥] فتح المعين - زين الدين بن عبد العزيز المليباري - دار الفكر بيروت .
- [١٨٦] فتح الوهاب - زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري - دار الكتب العلمية - بيروت ، ط أولى ١٤١٨ هـ .
- [١٨٧] الفوائد في اختصار المقاصد - عبد العزيز بن عبد السلام السلمي - دار الفكر المعاصر - دمشق ط أولى ١٤١٦ هـ .
- [١٨٨] قواعد الفقه محمد الإحسان المجددي البركتي - دار الصدف ببشهرز - كراتشي .

- [١٨٩] القوانين الفقهية - محمد بن أحمد بن جزري الكلبي الغرناطي .
- [١٩٠] كفاية الأخيار - دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث العربي - دبي - الإمارات .
- [١٩١] لسان الحكام - إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي - دار البابي الحلبي - القاهرة ١٣٩٣ هـ .
- [١٩٢] مجلة الأحكام العدلية - مجلة الأحكام العدلية - جمعية المجلة - كارخانة تجارت كتب - ت نجيب هواويني .
- [١٩٣] المحرر - عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني - ط مكتبة .
- [١٩٤] مختصر خليل - خليل بن إسحاق بن موسى - دار الفكر - بيروت ط ١٤١٥ هـ .
- [١٩٥] مطالب ألي النهى - مصطفى السيوطي الرحباني - المكتب الإسلامي دمشق - ١٩٦١ م .
- [١٩٦] المعارف - الرياض ، ط الثانية .
- [١٩٧] مواهب الجليل - محمد بن عبد الرحمن المغربي - دار الفكر - بيروت - ط الثانية ١٣٩٨ هـ .
- [١٩٨] نهاية الزين - أبو عبد المعطي محمد بن عمر بن علي الجاوي - ط دار الفكر ، ط أولى بيروت .
- [١٩٩] الهداية - علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني - المكتبة الإسلامية .
- [٢٠٠] الوسيط - لأبي حامد الغزالي - دار السلام مصر ، ط أولى ، ١٤١٧ هـ .



فَهْرِسْت

الآيَات

فهرس الايات

الصفحة	السورة ورقمها	طرف الآية
٧	محمد [٣٨]	﴿وَأِنْ تَوَلَّوْا يَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ...﴾.
٧	الفرقان [١]	﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ...﴾
١٧	البقرة [١٢٧]	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ...﴾
١٧	النحل [٢٦]	﴿فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ...﴾
٥٨ - ٣٥	النحل [١٠٦]	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا...﴾
٣٥	البقرة [٢٢٥]	﴿لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْْمَانِكُمْ...﴾
٣٥	الأحزاب [٥]	﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ...﴾
٣٥	البقرة [٢٢٠]	﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ...﴾
٤٢	البقرة [٢٩]	﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ...﴾
٤٨	البقرة [٢٣١]	﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوهُنَّ...﴾
٤٨	الطلاق [٦]	﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...﴾
٤٨	البقرة [٢٣٣]	﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا...﴾
٥٣	الأنعام [١٠٨]	﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ...﴾
٥٤	البقرة [٢١٩]	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ...﴾
٥٦	البقرة [١٨٥]	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ...﴾
٥٦	النساء [٢٨]	﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ...﴾

الصفحة	السورة ورقمها	طرف الآية
٥٦	الأعراف [١٥٧]	﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ...﴾
٥٨	المائدة [٣]	﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ...﴾
٦١	البقرة [١٧٣]	﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ...﴾
٨٦- ٦٤	البقرة [٢٢٨]	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾
٦٤	البقرة [٢٢٩]	﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ...﴾
٦٤	النساء [١٩]	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾
٢٢٠- ٧٩	المائدة [٢]	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾
٩٠	المائدة [١]	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾
٩٠	الإسراء [٣٤]	﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا...﴾
٩٠	الرعد [٢٠]	﴿الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ...﴾
٩٣	النساء [٤]	﴿فَإِنْ طَبِخَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا...﴾
٩٣- ١٠٠- ٩٩- ١٢٥	النساء [٢٩]	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً...﴾
١٣٦- ١٣٧- ١٨٦- ١٨٧		
١٩٣- ٢٢٩- ٢٦٢- ٢٧٢		
١٠٦	النساء [٥٨]	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ...﴾
١٠٧	النساء [٥]	﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...﴾
١٢٢	المائدة [٨]	﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ...﴾
١٢٩	النحل [٧٢]	﴿وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ...﴾
١٣٥	يونس [٥٩]	﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ...﴾

الصفحة	السورة ورقمها	طرف الآية
١٣٦	البقرة [٢٧٥]	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ... ﴾
١٣٧	البقرة [٢٢٠]	﴿ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ... ﴾
١٨٥	النساء [١٢٨]	﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا ... ﴾
١٩٣	البقرة [٢٨٢]	﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ... ﴾
٢٢٢	النساء [٣٦]	﴿ وَآتَ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ ... ﴾
٢٢٢	الإسراء [٣١]	﴿ وَيَأْتِ الْدِّينَ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ ... ﴾
٢٧٤-٢٧٣	البقرة [١٨٨]	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم ... ﴾
٢٧٤	المائدة [٩٠]	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ ... ﴾
- ٣١٧-٢٩٦-٢٨٧	البقرة [٢٧٩-٢٧٨]	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ ... ﴾
- ٣٣٣-٣٣١-٣٢٠		
- ٥٤٨-٣٦٥- ٣٤٦-٣٤٣		
٢٨٩	الروم [٣٩]	﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبٍّ لَيْرِيًّا ... ﴾
٣٤٢ - ٣٢٩ - ٢٩٢	آل عمران [١٣٠]	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ... ﴾
٢٩٤	قريش [١-٤]	﴿ لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ (١) إِيْلَافِهِمْ رِحْلَةَ ... ﴾
٢٩٥	البقرة [٢٧٥]	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ... ﴾
٣٠٨ - ٢٩٧	البقرة [٢٧٥]	﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا ... ﴾
٥٤٦ - ٣٥٢	البقرة [٢٨٢]	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ... ﴾
٣٦٦	الرحمن [٩]	﴿ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ ... ﴾
٣٨٣ - ٣٦٦	الشعراء [١٨٢]	﴿ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ... ﴾

الصفحة	السورة ورقمها	طرف الآية
٣٨٢	الشعراء [١٨١-١٨٢]	﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنْ...﴾
٣٨٣	المطففين [٣-١]	﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ...﴾
٣٨٥	المائدة [٢٨]	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا...﴾
٤٤٠	ص [٢٤]	﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ...﴾
٤٦٤	النحل [٩٠]	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...﴾
٤٦٥	الإسراء [٣٥]	﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ...﴾
٤٦٦	البقرة [٢٢٨]	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾
٥٢١	الأعراف [٣]	﴿اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ..﴾
٥٣٠	البقرة [١٩٤]	﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾
٥٣١ - ٥٤٧	البقرة [٢٨٣]	﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾
٥٤٧	يوسف [٧٢]	﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ...﴾
٥٤٨	الأنعام [١٥٢]	﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا...﴾
٥٤٨	الشورى [٤٠]	﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ...﴾
٥٤٨	الشورى [٤١]	﴿وَلَمَّا انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ﴾

فَهْرِسْتُ

الأحاديث والآثار

فهرس الأحادث والآثار

الصفحة	درجته	الحديث
١٤٣	صحيح	■ إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه
٣٠٣		■ إذا أسلفت رجلاً سلفاً فلا تقبل منه هدية كراع
١٤١	صحيح	■ إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه
١٩١	صحيح	■ إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار
٣٠٩	صحيح	■ إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر
٣١٢	صحيح	■ استقرض رسول الله ﷺ سناً، فأعطى سناً خير
٢٠٥	صحيح	■ أكل ولدك نحل مثل هذا، فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: فأرجعه
٢٨٧	صحيح	■ ألا كل ربا من ربا الجاهلية موضوع
٢٨٦	صحيح	■ ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء
٢٨١		■ الأمة الزانية فليبيعها ولو بضغير
١٩١	صحيح	■ البيعان بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار
٢٤٦	ضعيف	■ الجالب مرزوق والمحتر ملعون
٣٩٠	صحيح	■ الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء
٣٧٠	صحيح	■ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
٢٧٧	صحيح	■ الشاه المغصوبة التي دعي إليها النبي فلم يمكنه
١٨٥	حسن	■ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً
٢٠٥	صحيح	■ العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه
٨٩	صحيح	■ المسلمون عند شروطهم
٢٥٧	ضعيف	■ الناجش أكل ربا خائن

الصفحة	درجته	الحديث
٢٠١	صحيح	■ إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم في
٢٨١	صحيح	■ أن الزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترى أرض الغابة
١٨٠	صحيح	■ إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام
٢٦٢	صحيح	■ إن الله هو المسعر
٣٠١	صحيح	■ أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة
١٦٢	صحيح	■ أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة
١٥٣	صحيح	■ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي
١٥٣	ضعيف	■ أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام
١٤٥	صحيح	■ أن النبي ﷺ اشترى من عمر بكرة كان ابنه راكباً عليه
١٧٣	صحيح	■ أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر
٣٠٩		■ أن رجلاً باع بغيراً من رجل فقال: أقبل مني بغيرك
٣٠٨		■ أن رجلاً باع من رجل سرجاً ولم ينقد ثمنه
٢٦٢	حسن	■ أن رجلاً جاء فقال يا رسول الله سعر
٣١١	ضعيف	■ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ
٤٤٤	صحيح	■ أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة
٤٤٢	صحيح	■ أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها
٤٤٢	صحيح	■ أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها
٢٦٦	صحيح	■ أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة
٤٤٠	صحيح	■ أن ما كان ينقد فأجيزه، وما كان بنسيئة فردوه
٤٤٣	صحيح	■ أن معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر
٣٥٣	صحيح	■ أن يبيع ظهراً إلى خروج المصدق

الصفحة	درجته	الحديث
٤٣٥	ضعيف	■ أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه
٣٦	صحيح	■ إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى
٤٤٠	صحيح	■ أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما
٣٠٩	صحيح	■ بئس ما اشتريت وبئس ما شريت، إن جهاده
٢٠١	صحيح	■ بعث رسول الله ﷺ الساحل، فأمر عليهم أبا
٣٣٣		■ ثلاثة وددت لو أن رسول الله ﷺ عهد إلينا
٣١٠		■ دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة
١٧٨	صحيح	■ سألت جابراً عن ثمن السنور والكلب فقال:
٥٣٠	صحيح	■ على اليد ما أخذت حتى تؤدي.
٣٠٣		■ عن ابن عباس قال: "إذا أسلفت رجلاً سلفاً فلا تقبل منه هدية
١٤٣	صحيح	■ عن ابن عمر قال: "كانوا يتساعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه
١٦٦	صحيح	■ عن جابر رضي الله عنه أنه كان على جمل
٣٠٢	صحيح	■ عن سعيد بن بردة عن أبيه قال: "أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام، فقال: "ألا تجئ
١٤٧	صحيح	■ عن طاووس قال: قلت لابن عباس كيف ذاك؟ قال: "دراهم بدراهم والطعام مرجأ
٢٨١	صحيح	■ عن عروة البارقي أن النبي أعطاه ديناراً ليشتري له
٣١٦		■ عن ابن عباس رضي الله عنهما عندما سئل عن العينة
٢٦١	صحيح	■ غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس
٢٤٢	حسن	■ فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم

الصفحة	درجته	الحديث
٣٠٣		■ فقال عبد الله بن مسعود: " ما أصبت من ظهر فرسه فهو ربا
١٧٣	صحيح	■ قاتل الله اليهود، حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها
٣٠٣	صحيح	■ قال رسول الله ﷺ إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له أو حملة
٢٥٠	صحيح	■ كان ﷺ يبيع نخيل بني النضير و يحبس لأهله قوتا
٢٧٣	صحيح	■ كل المسلم على المسلم حرام
٣٠٢	ضعيف	■ كل قرض جر منفعة فهو ربا
٢٢٢	صحيح	■ كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته
٣٣٨	صحيح	■ كنا أكثر الأنصار حقلاً ، فكنا نكرى
٣١٩	ضعيف	■ لا بئس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء
١٩٨	صحيح	■ لا تبع ما ليس عندك
٢٦٧	صحيح	■ لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد
٢٦٨	صحيح	■ لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق
٤٧	صحيح	■ لا ضرر ولا ضرار
٥٣٠	صحيح	■ لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لعباً ولا جاداً
٢٦٨	صحيح	■ لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم
٢٤٦	صحيح	■ لا يحتكر إلا خاطئ
١٩٨	حسن	■ لا يحل سلف وبيع
١٩٨	حسن	■ لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع

الصفحة	درجته	الحديث
١٤٢	حسن	■ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك
٢٢٧	حسن	■ لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن
١٧٢	صحيح	■ لعن الله اليهود؛ حرمت عليهم الشحوم فباعوها
٢٨٨	صحيح	■ لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله
٤٤٣	صحيح	■ ما بالمدينة أهل بيت هجرة لا يزرعون على الثلث والرابع
١٠٣	صحيح	■ مثل المؤمن في توادهم وتراحيمهم وتعاطفهم كمثل
١٤٣	صحيح	■ من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه
١٤٣	صحيح	■ من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه
٢٤٦	ضعيف	■ من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين
٢٤٦	ضعيف	■ من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله
٢٤٦	ضعيف	■ من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجزام
١٤٤	صحيح	■ من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه
١٤٣	صحيح	■ من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله
٢٦٣	صحيح	■ من أعتق شركاً له في عبد وكان له من المال ما يبلغ من العبد
٣٠٦	حسن	■ من باع بيعتين في بيعه فله أو كسهما أو الربا
٢٤٦	ضعيف	■ من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليعليه
٢٢٠	صحيح	■ من كان له فضل ظهر فلعد به لا ظهر له
٢٢٠	صحيح	■ من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة
٢٢٢	ضعيف	■ من ولى لنا عملاً وليس له منزل فليتخذ له منزلاً

الصفحة	درجته	الحديث
١٥٢	صحيح	■ نهى النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح
١٥٣	صحيح	■ نهى النبي ﷺ عن بيع جبل
١٤٤	صحيح	■ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه
٢٥٧	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد
٣٠٥	حسن	■ نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه
١٧٦	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب
٣٠٦	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقه
١٥٢	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر
١٥٣	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم
١٥٣	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل
١٥٩	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ كراء الأرض وعن بيعها السنين
١٦٢	صحيح	■ هي رسول الله ﷺ المحاقلة والمزابنة وقال: "إنما يزرع ثلاثة
٢٦٨	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا
٢٥٧	صحيح	■ نهى رسول الله ﷺ عن النجش
١٥٩	صحيح	■ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ وعن بيع الحب حتى يشتد
١٧٦	صحيح	■ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن
٢٥٣	صحيح	■ أن تزني بحليلة جارك
١٨٦	صحيح	■ إنما البيع عن تراض
١٥٢	ضعيف	■ ولا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر
١٧٣	صحيح	■ يأيها الناس إن الله يعرض بالخمير ولعل الله



فَهْرِسْت

القواعد الفقهية

فهرس القواعد الفقهية

الصفحة	القاعدة
٢٩٧	■ أحل البيع وحرم الربا
١٦٩	■ إذا رُؤى في المبيع ما يدل على ما لم يُرى جاز البيع
٢٦٠	■ إذا لم تقم مصلحة الناس إلا بالتسعين سَعَرُ الإمام
٥٢	■ إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما
٥٤	■ إذا تعارضت المصالح والمفاسد قُدِّمَ الأرجح منها على المرجوح
٦٢	■ إذا زاد المانع عاد الممنوع
٧١	■ إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه وما بنى عليه
٧٥	■ إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز
٧٩	■ إذا اجتمع الحلال والحرام غاب الحرام
٨١	■ إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع
١٠٢	■ إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ، واختلفت موجهما غلبت الإشارة
٣٨٩	■ إذا وقعت المعاوضة بين ربوبين اتفقا في الجنس والعله حرم التفاضل والنساء
٤٧٩	■ إذا وقعت المعاوضة بين ربوبين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النساء
٣٩١	■ إذا وقعت المعارضة بين ربوبين اختلفا جنساً وعله جاز التفاضل والنساء
٤٧٩	■ إطلاق التصرف للشريك والعامل مقيد

الصفحة	القاعدة
٤٩٠	■ إطلاق الشركة يتنزل على المناصفة ما لم يثبت غير ذلك
٧٣	■ أعمال الكلام أولى من إهماله
٢٧٢	■ أكل المال بالباطل حرام
١٩٥	■ الأصل في المعاوضات وسائر العقود المالية أنها تنعقد بكل ما دل
٢٨٠	■ الأصل في الاسترباح الحرية
١٣٧	■ الأصل في المعاملات الصحة
١٣٤	■ الأصل في المعاوضات الإباحة
٤٢	■ الأصل لعدم
٤٢	■ الأصل براءة الذمة
٤٢	■ الأصل في الأشياء الإباحة
٧٤	■ الأصل في الكلام الحقيقة
٨٩	■ الأصل في الشروط الصحة والجواز
٩٧	■ الأصل في العقود بناؤها على أقوال أربابها
٩٧	■ الأصل معنى العقد على السلامة
١٠٣	■ الأصل في التملك الاختبار
١٨١	■ الاعتياض عن حق مجرد لا يحتمل التقوم باطل
٣٢	■ الأمور بمقاصدها
١٧٦	■ الانتفاع المباح مناط التقوم وأساس المالية وعليه ينبنى البيع
٨٣	■ الأحكام تجري على ظاهرها فيما يفسد الوقوف على الحقيقة
١٠٠	■ الإكراه الحلال لا يفقد الرضا بالعقد
١٩٠	■ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
٨٢	■ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر
٤٩١	■ التفاسخ في العقود الجائزة

الصفحة	القاعدة
٧٠	■ التابع تابع
٧١	■ التابع يسقط بسقوط المتبوع
٩٩	■ التقييد إنما يعتبر إذا كان مقيداً والتعيين معتبر فيما يقييد دون ما لا يقيد الترك فعل إذا قصد
١٠٧	■ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
١٦٢	■ الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل
٥٣٢	■ الجواز الشرعي ينافي الضمان
٥٩	■ الحاجة تنزل بمنزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة
٧٩	■ الحريم له حكم وما هو حريم له
٥٣٩	■ الحميل غارم
٧٨	■ الخروج من الخلاف مستحب
٨٦	■ الحق لا يسقط بالتقادم
٥٣٨	■ الخراج بالضمان
٣٩٢	■ الجهل بالتماثل في باب الربا كالعلم بالتفاضل
٣٩٩	■ الجودة لا عبرة لها في الجنس الواحد
٨٥	■ الجهل والخطأ والنسيان يرفع الإثم ولا يسقط الحتم
٨٤	■ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
٤٣٦	■ الأصل في المشاركة الإباحة
٣١٩	■ الديون إنما تقضى بأمثالها
١٠١	■ الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المعقود
٤٠٠	■ الأموال غير الربوية لا يجمع في بيع بعضها ببعض بين فضل ونسيئة عند اتحاد الجنسین
٣١٨	■ الربا لا تجوز إباحته في الشرع تباعاً

الصفحة	القاعدة
٣١٦	■ الربا لا يجوز قليله ولا كثيره
١٠٠	■ الرضا ركن للعقد وليس سبباً للحل
٨٧	■ الساقط لا يعود
٧٥	■ السؤال عاد في الجواب
٤٠٩	■ السلم بما يقوم به السر ربا
٤٦٦	■ الشركاء يتراجعون بينهم على قدر حصصهم
	■ الشريعة مبنية على الإحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن
٧٧	يكون طريقاً إلى المفسده
	■ الشرط المخالف لمقصود الشارع باطل والعقد صحيح ، والمخالف
٩١	لمقصود العقد كلاهما باطل
٩٢	■ الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له
١٨٥	■ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حراماً
٤٩	■ الضرر يدفع بقدر الإمكان
٥٢	■ الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف
٥٨	■ الضرورات تبيح المحظورات
٦٠	■ الضرورات تقدر بقدرها
	■ الضمان يترتب على الخطأ والجهل والنسيان كما يترتب على
٥٣٥	العمد
٥٠	■ الضرر يُزال
٥١	■ لا يُزال بمثله
١٨٤	■ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف
٦٢	■ العادة محكمة
٦٨	■ العبرة للغالب الشائع لا للنادر

الصفحة	القاعدة
٩٥	■ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني
٩٣	■ العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل
٤٦١	■ الغرم بالغنم
٥٤٤	■ القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة
٤٢	■ القديم يترك على قدره
١٤٠	■ المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيه قبل القبض
٥٥	■ المشقة تجلب التيسير
٦٨	■ المعروف غرمًا كالمشروط شرطًا
٨٩	■ المسلمون عند شروطهم
١٠١	■ المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة
٥٣٦	■ المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً
٥٤١	■ المؤمن غير ضامن ما لم يفرط أو ينفد
٢٥٧	■ النجش حرام
١٩٦	■ النقود لا نتعين بالتعيين في عقود المعاوضات
٢٠٣	■ الهبات لا تتم إلا بالقبض
١٦٧	■ الوصف في الحاضر لعقود في الغائب معتبر
١٨٦	■ إنما البيع عن تراض
٣٧	■ اليقين لا يزول بالشك
	■ تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً
٨٨	■ لمبهم
٩٨	■ تعاطي العقود الفاسدة حرام
١٠٤	■ تبديل سبب الملك كتبديل العين
١٠٦	■ تصريح الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

الصفحة	القاعدة
١٥٠	■ تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير
١٩٨	■ جواز المعارضة وحل ربحها منوط بدخول محل المعاوضة
٢٦٧	■ دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعض
٥٣	■ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح
٨٤	■ دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه
٩٩	■ دليل الرضا تصريح الرضا
٧٥	■ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله
٢٨٦	■ ربا الجاهلية موضوع
٤٧٤	■ ربح المضاربة وقاية لرأس المال
٥٣٣	■ فاسد العقود كحصبها في الضمان وعدمه
٥٢٩	■ على اليد ما أخذت حتى تؤدي
٨٨	■ قاعدة الظفر بالحق
٣١٣	■ كل حيلة على دين حيلة على ربا
٢٢٩	■ كل زيادة مشروطه في دين نظير لأجل فهي ربا
٣٠٠	■ كل قرض جر نفع فهو ربا
١٦٤	■ كل ما جاز بيعة منفرداً جاز استثنائه من المبيع
١٧٢	■ كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه
٤٨٩	■ كل معاملة تحرم على الشريك إذا انفرد فهي محرمة على هيئة الشركة
١٨٢	■ كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد
٣٩٧	■ كل ما لين حرم النساء فيهما لم يجز إسلام أحدهما في الآخر
٥٤٠	■ كل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمان ، وما كان مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط

الصفحة	القاعدة
٣٠٥	■ لا بيعتان في بيعه
٢٠٤	■ لا تسترد الهبة إلا ما وهب الوالد لولده
١٨٨	■ لا تنفذ خلافة خالب على مغبون مسترسل
٤٧	■ لا ضرر ولا ضرار
٣١٠	■ لا يباع الكالئ بالكالئ
٢٠١	■ لا يتم التبرع إلا بالقبض
١٨٣	■ لا يجوز اجتماع العوضين لشخص واحد
٢٤٦	■ لا يحتكر إلا خاطيء
٣٠٤	■ لا يحل سلف وبيع
٥٩	■ لا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة
٦٨	■ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان
١٠٣	■ لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذن
١٠٤	■ ليس لعرق ظالم حق
٢٠٣	■ لو مات أحدهم قبل القبض تبطل الهبة
٣٩٥	■ ما جازت فيه المفاضلة جازت فيه المجازفة وما لا فلا
٦١	■ ما جاز لعذر بطل بزواله
٤٨٨	■ ما حرم اتخاذه وخطر بيعه وشراؤه لم تجز الشركة فيه
٨٠	■ ما حرم استعماله حرماً تخاذه
٨٠	■ ما حرم أخذه حرماً إعطاؤه
٩٢	■ ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط
٧٧	■ ما حرم سداً للزريعة أبيح للمصلحة الراجحة
٢٧٨	■ من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام
٨٧	■ من تعلق بماله حق واجب عليه فبادر بنقل الملك عنه صح

الصفحة	القاعدة
٢٧٧	■ من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق
١٠١	■ من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
٧٢	■ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته
٥٣٧	■ من ترك واجب من الصون ضمن
٥٤٧	■ مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته
٧٧	■ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه
٨٦	■ ميزان العدل في الإسلام أن يعطي المرء من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات
٧٢	■ يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها
٤٦٧	■ يتحدد العائد بجزء شائع في الجملة من الربح لا من رأس المال
١٥٦	■ يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع
١٥٦	■ يجوز في الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز في غيره
٤٧١	■ يستحق الربح إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان
٢٠٠	■ يُغتفر في التبرعات ما لا يُغتفر في المعاوضات من الغرر والجهالة
١٥٦	■ يُغتفر في الشيء ضمناً وتبعاً ما لا يُغتفر قصداً
٧٩	■ وسائل الحرام حرام
٥٤٥	■ وثائق الدين : رهن وكفالة وشهادة وكتاب
٥٢	■ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

فهرست

فَهْرِسْت

رقم الصفحة

٥	■ الإهداء
٧	■ المقدمة
١٧	■ التمهيد
٣١	■ الفصل الأول: الإطار الفقهي العام :
٣٢	■ المبحث الأول: تحرير القواعد
٣٢	■ المطلب الأول: القواعد الكلية الخمس الكبرى
٣٢	■ القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها
٣٧	■ القاعدة الثانية: اليقين لا يزول بالشك
٤٧	■ القاعدة الثالثة: لا ضرر ولا ضرار
٥٥	■ القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير
٦٢	■ القاعدة الخامسة: العادة محكمة
٧٠	■ المطلب الثاني: القواعد الكلية سوى الخمس الكبرى
٧٠	■ المقصد الأول: قواعد التابع والمتبوع
٧٣	■ المقصد الثاني: قواعد إعمال الكلام وإهماله
٧٧	■ المقصد الثالث: قواعد الاحتياط وسد الذرائع
٨٢	■ المقصد الرابع: بعض قواعد الإثبات والبيانات
٨٦	■ المقصد الخامس: بعض قواعد الحقوق
٨٩	■ المقصد السادس: بعض القواعد المنظمة للشروط والعقود والتصرفات
١٠٣	■ المقصد السابع: بعض القواعد المنظمة للملك

- المقصد الثامن: بعض قواعد السياسة الشرعية ١٠٦
- خاتمة الفصل الأول ١٠٩
- المبحث الثاني: التطبيق المعاصر ١١٥
- المسألة الأولى: تداول أسهم الشركات المساهمة ١١٥
- المسألة الثانية: مسألة الظروف الطارئة ١١٩
- المسألة الثالثة: مسألة الشرط الجزائي ١٢٠
- المسألة الرابعة: قرارات الولاية فيما يتعلق بالأسواق ١٢٣
- المسألة الخامسة: أثر التراضي في بعض العقود المعاصرة ١٢٥
- المسألة السادسة: الحيل المعاصرة في باب العقود ١٢٦
- المسألة السابعة: بنوك الدين ١٢٧
- المسألة الثامنة: استئجار الأرحام ١٢٩
- المسألة التاسعة: انتحار المستأمن أو قتل المستفيد له ١٣٠
- الفصل الثاني: القواعد المنظمة لعقود المعاوضات والتبرعات ١٣٣
- المبحث الأول: تحرير القواعد ١٣٤
- المطلب الأول: قواعد المعاوضات ١٣٤
- القاعدة الأولى: الأصل في المعاوضات الإباحة ١٣٤
- القاعدة الثانية: الأصل في المعاملات الصحة ١٣٧
- القاعدة الثالثة: المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض ١٤٠
- القاعدة الرابعة: تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير ١٥٠
- القاعدة الخامسة: لا تباع الزروع والثمار حتى يبدو صلاحها ١٥٧
- القاعدة السادسة: الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل ١٦٢
- القاعدة السابعة: كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثنأؤه من المبيع ١٦٤

- القاعدة الثامنة: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ١٦٧
- القاعدة التاسعة: إذا روي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع ١٦٩
- القاعدة العاشرة: إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ١٧٢
- القاعدة الحادية عشرة: الانتفاع مباح مناط التقوم وأساس المالية وعليه
ينبني جواز البيع ١٧٦
- القاعدة الثانية عشرة: الاعتياض عن حق مجرد لا يحتمل التقوم
الباطل ١٨١
- القاعدة الثالثة عشرة: ما اتصل بالمبيع اتصال قرار أو تناوله اسم المبيع
عرفاً دخل في البيع بدون ١٨١
- القاعدة الرابعة عشرة: كل من ملك شيئاً يعرض ملك عليه عوضه في
أن واحد ١٨٢
- القاعدة الخامسة عشرة: لا يجوز اجتماع العوضين لشخص واحد ١٨٣
- القاعدة السادسة عشرة: العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما
في ظن المكلف ١٨٤
- القاعدة السابعة عشرة: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً
أو حرم حلالاً ١٨٥
- القاعدة الثامنة عشرة: إنما البيع عن تراض ١٨٦
- القاعدة التاسعة عشرة: النقود لا تتعين بالتعين في عقود المعاوضات ١٩٦
- القاعدة العشرون: جواز المعاوضة وحل ربحها منوط بدخول محل
المعارضة في ضمان المعاوض ١٩٨
- المطلب الثاني: قواعد التبرعات : ٢٠٠
- القاعدة الأولى: يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات ٢٠٠
- القاعدة الثانية: لا يتم التبرع إلا بالقبض ٢٠١

- القاعدة الثالثة: لا تسترد الهبة إلا إذا وهبها الوالد لولده ٢٠٤
- المبحث الثاني: التطبيق المعاصر: ٢١٠
- المسألة الأولى: عقد التأمين ٢١٠
- المسألة الثانية: البنوك الإسلامية وبيع المرابحة للأمر بالشراء ٢٢٣
- المسألة الثالثة: القبض وصوره في الحياة المعاصرة ٢٣٣
- المسألة الرابعة: عقد المقاولة ٢٣٥
- المسألة الخامسة: البورصة ٢٣٧
- الفصل الثالث: القواعد الحامية للسوق والمنظمة للكسب والاسترباح ٢٤٣
- المبحث الأول: القواعد الحامية للسوق ٢٤٥
- القاعدة الأولى: لا يحتكر إلا خاطئ ٢٤٦
- القاعدة الثانية: النجش حرام ٢٥٧
- القاعدة الثالثة: التسعير يدور مع المصلحة وجوداً وعدماً ٢٦٠
- القاعدة الرابعة: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ٢٦٧
- المبحث الثاني: القواعد المنظمة للكسب والاسترباح ٢٧٢
- القاعدة الأولى: أكل المال بالباطل حرام ٢٧٢
- القاعدة الثانية: من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به ٢٧٧
- القاعدة الثالثة: من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام ٢٧٨
- والباقي حلال ٢٧٨
- القاعدة الرابعة: الأصل في الاسترباح الحرية ٢٨٠
- الفصل الرابع: القواعد الحاكمة على الربا ٢٨٣
- المبحث الأول: القواعد الحاكمة على ربا الديون ٢٨٦
- المطلب الأول: تحرير القواعد ٢٨٦
- القاعدة الأولى: ربا الجاهلية موضوع ٢٨٦

- القاعدة الثانية: أحل البيع وحرم الربا ٢٩٧
- القاعدة الثالثة: كل زيادة مشروطة في دين نظير الأجل فهي ربا ٢٩٩
- القاعدة الرابعة: كل قرض جر نفعا فهو ربا ٣٠٠
- القاعدة الخامسة: لا يحل سلف وبيع ٣٠٤
- القاعدة السادسة: لا بيعتان في بيعه ٣٠٥
- القاعدة السابعة: لا يباع الكالئ بالكالئ ٣١٠
- القاعدة الثامنة: كل حيلة على دين حيلة على الربا ٣١٣
- القاعدة التاسعة: الربا لا يجوز قليلة ولا كثيرة وليس كالغرر ٣١٦
- القاعدة العاشرة: الربا لا تجوز إباحته في الشرع تبعا ٣١٨
- القاعدة الحادية عشرة: الديون إنما تقضى بأمثالها ٣١٩
- **المطلب الثاني: التطبيق المعاصر** ٣٢٤
- **المسألة الأولى:** مسألة فوائد البنوك وما يلحق بها ٣٢٤
- **المسألة الثانية:** البيع بالتقسيط بين المشروع والممنوع ٣٥٢
- **المسألة الثالثة:** بعض الصور الانتفاع المترتب على قرض ٣٥٧
- **المسألة الرابعة:** الحيل المعاصرة من خلال العينة والتورق ٣٥٨
- **المسألة الخامسة:** مدى شرعية ربط الديون بمستوى الأسعار ٣٦٣
- **المبحث الثاني: القواعد الحاكمة على ربا البيوع** ٣٦٩
- **المطلب الأول: تحرير القواعد** ٣٦٩
- **تمهيد** ٣٦٩
- **القاعدة الأولى:** إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اتفقا في الجنس والعلة وجب التماثل والحلول ٣٧٩
- **القاعدة الثانية:** إذا وقع التعاوض بين مالين ربويين اختلفا في الجنس والعلة جاز التفاضل ووجوب الحلول والتفاضل حرم النساء ٣٨٩

- القاعدة الثالثة: إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلفا جنساً
 ٣٩١ وعلة جاز التفاضل والنساء
- القاعدة الرابعة: الجهل بالتمائل في باب الربا كالعلم بالتفاضل ٣٩٢
- القاعدة الخامسة: ما جازت فيه المفاضلة جازت فيه المجازفة وما لا فلا ٣٩٥
- القاعدة السادسة: كل مالين حرم النساء فيهما لم يجز إسلام أحدهما
 ٣٩٧ في الآخر
- القاعدة السابعة: الجودة لا عبرة لها في الجنس الواحد ٣٩٩
- القاعدة الثامنة: الأموال غير الربوية لا يجمع في بيع بعضها ببعض بين
 ٤٠٠ فضل ونسيئة
- القاعدة التاسعة: السلم بما يقوم به السعر ربا ٤٠٩
- المطلب الثاني: التطبيق المعاصر ٤١٢
- المسألة الأولى: ضوابط الاتجار في العملة ٤١٢
- المسألة الثانية: بيع الذهب عند الصاغة ٤٢٩
- المسألة الثالثة: شراء الذهب ببطاقة الائتمان ٤٣٠
- المسألة الرابعة: تبادل الحبوب المختلفة الجودة ٤٣١
- المسألة الخامسة: صور من بيع الحيوان بالحيوان ٤٣٢
- الفصل الخامس: القواعد المنظمة لعقود الاستثمار المشترك ٥٣٣
- المبحث الأول: تقرير القواعد ٥٣٥
- القاعدة الأولى: الأصل في المشاركات الإباحة ٤٣٦
- القاعدة الثانية: الغرم بالغنم ٤٦١
- القاعدة الثالثة: الشركاء يتراجعون بينهم على قدر حصصهم ٤٦٦
- القاعدة الرابعة: يتحدد العائد بجزء شائع في الجملة من الربح لا من
 ٤٦٧ رأس المال

- القاعدة الخامسة: يستحق الربح إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان ٤٧١
- القاعدة السادسة: ربح المضاربة وقاية لرأس المال ٤٧٤
- القاعدة السابعة: الشركات مبناه على الوكالة والأمانة ٤٧٤
- القاعدة الثامنة: إطلاق التصرف للشريك والعامل مقيد بالإذن والعرف ومصلحة الشركة ٤٧٩
- القاعدة التاسعة: ما حرم اتخاذه وحظر بيعه وشراؤه لم تجز الشركة فيه ٤٨٨
- القاعدة العاشرة: كل معاملة تحرم على الشريك إذا انفرد فهي محرمة على هيئة الشركة ٤٨٩
- القاعدة الحادية عشرة: إطلاق الشركة يتنزل عن المناصفة ما لم يثبت غير ذلك ٤٩٠
- القاعدة الثانية عشرة: التفاسخ في العقود الجائزة ٤٩١
- المبحث الثاني: التطبيق المعاصر: ٤٦٩
- المسألة الأولى: الشركة المعاصرة في ضوء القواعد السابقة ٤٩٦
- المسألة الثانية: موقف البنوك الإسلامية من الأسس العامة للشركات ٥١٠
- المسألة الثالثة: البديل الشرعي عن الأنظمة الربوية ٥١٧
- الفصل السادس: الإطار المنظم للضمان والأمانات والديون والتبرعات ٥٢٣
- تمهيد ٥٢٥
- المبحث الأول: تحرير القواعد: ٥٢٩
- القاعدة الأولى: على اليد ما أخذت حتى تؤدي ٥٢٩
- القاعدة الثانية: الجواز الشرعي ينافي الضمان ٥٣٢
- القاعدة الثالثة: فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ٥٣٣
- القاعدة الرابعة: الضمان يترتب على الخطأ والجهل والنسيان كما يترتب على العمد ٥٣٥

- القاعدة الخامسة: المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا
إذا كان متعدداً ٥٣٦
- القاعدة السادسة: من ترك واجبا في الصون ضمن ٥٣٧
- القاعدة السابعة: الخراج بالضمان ٥٣٨
- القاعدة الثامنة: الحميل غارم ٥٣٩
- القاعدة التاسعة: كل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه
وما كان مضمونا ٥٤٠
- القاعدة العاشرة: المؤتمن غير ضامن ما لم يفرض أو يتعد ٥٤١
- القاعدة الحادية عشرة: القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة ٥٤٤
- القاعدة الثانية عشرة: وسائق الدين رهن وكفالة وشهادة وكتاب ٥٤٥
- القاعدة الثالثة عشرة: مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته ٥٤٧
- الخاتمة ٥٥٦
- ثبت المراجع ٥٧٤
- فهرس الآيات القرآنية ٥٩١
- فهرس الأحاديث النبوية ٥٩٨
- فهرس القواعد الفقهية ٦٠٦
- فهرس الموضوعات ٦١٦



منتدى سور الأزبكية

WWW.BOOKS4ALL.NET